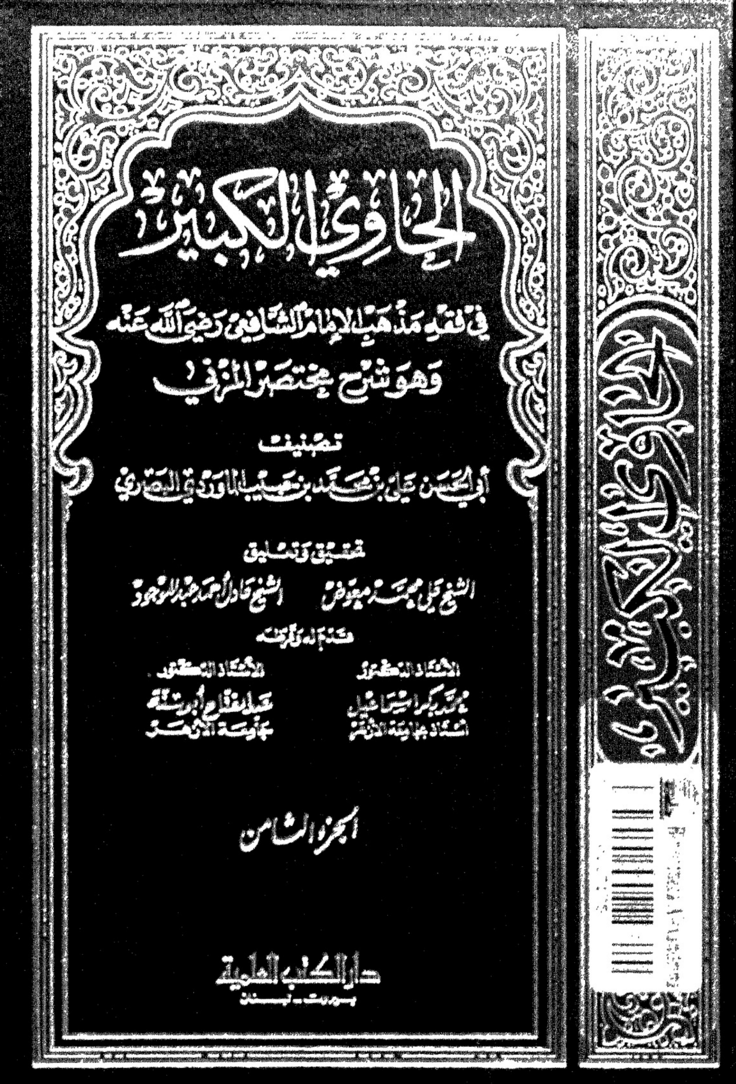


الحاوي الكبير
في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
وهو شرح مختصر المزني
تصنيف
أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري
تحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور
محمد بكر إسماعيل
أستاذ بجامعة الأزهر
الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح أبو سنة
بجامعة الأزهر
الجزء الثامن
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الحاوي الكبير

في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
وهو شرح مختصر المزني

تصنيف
أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري

تحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور
محمد بكر إسماعيل
أستاذ بجامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح أبو سنة
جامعة الأزهر

الجزء الثامن

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢/٠٠ - ٦٠٢١٣٣/٩٦١١/٠٠

بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ عَنْ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحْوُ ذَلِكَ»قال الشافعي فبهذا أقول.

قال الماوردي: وهذا كما قال وهذا الحديث هو الاصل في اللقطة وقد رواه الشافعي في الأم بتمامه وأنه سأله بعد قوله فشأنك بها عن ضالة الغنم فقال: لك أو لأخيك أو للذئب فقال فضالة الإبل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها[1] أما قوله في ضالة الغنم هي لك يعني إن أخذتها أو لأخيك إن أخذها غيرك أو للذئب يعني إن لم تؤخذ أكلها الذئب، فأما قوله في ضالة الإبل ما لك ولها أي لا تأخذها وقوله معها سقاؤها يعني أعناقها التي تتوصل بها إلى الماء فلا تحتاج إلى تقريب الراعي ومعونته وقوله حذاؤها يعني خفاف أرجلها التي تقدر بها على السير وطلب المرعى وتمتنع من صغار السباع فخالفت الغنم من هذه الوجوه الثلاثة. وروى مطرف بن عبد الله عن أبيه أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نُصِيبُ هَوَامِّي الإِبِلِ فَقَالَ ضَالَّةُ الْمُؤمِنِ حَرْقُ النَّارِ[2] وهوامي الابل: هي المهملة التي لا راعي لها، وروي عن النبي ﷺ إنه قال: «لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ، وروى الشافعي يحيى بن سعيد عن الثوري عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة أَنَّهُ سَأَلَ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ سَوْطٍ وَجَدَهُ فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ صُرَّةً فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا مَائَةُ دِينَارٍ فَذَكَرْتُهَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: عَرِّفْهَا حَوْلًا فَإِنْ وَجَدْتَ مَنْ يَعْرِفُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا[3].

---

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري ٥/٨٤ كتاب اللقطة (٢٤٢٩) ومسلم ٣/١٣٤٦ كتاب اللقطة (١-١٧٢٢)
والعفاص: الوعاء الذي تكون فيه القفعة
والوكاء: الخيط الذي يشد به العفاص.

(٢) أخرجه الترمذي (١٨٨١) وابن ماجة (٢٥٠٢) وأحمد في المسند ٤/٢٥ والدارمي ٢/٢٦٦ والبيهقي ٦/١٩٠ والطبراني في الكبير ٢/٢٩٦ وعبدالرزاق (١٨٦٠٣) وابن حبان (١١٧٠) وأبو نعيم في الحلية ٩/٣٣.

(٣) أخرجه البخاري ٥/٩٤ كتاب اللقطة (٢٤٢٦) ومسلم ٣/٣٥٠ كتاب اللقطة (٩/١٧٢٣)

وروى الشافعي عن عبد العزيز عن شريك عن عطاء بن يسار عن علي بن أبي طالب عليه السلام أَنَّهُ وَجَدَ دِينَاراً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَهُ له فَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَهُ فَلَمْ يُعْرَفْ فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهِ ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَغْرُمَهُ[1].

فصل. فإذا ثبت ما روينا فاللقطة والضوال مختلفان في الجنس والحكم. فالضوال الحيوان لأنه يضل بنفسه وسنذكر حكمه، واللقطة غير الحيوان سميت بذلك لالتقاط واجدها لها ولها حالتان **إحداهما** أن توجد في أرض مملوكة فلا يجوز لواجدها التعرض لأخذها وهي في الظاهر لمالك الأرض إذا إدعاها.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللُّقَطَةِ فَقَالَ مَا كَانَ مِنْهَا فِي طَرِيقٍ مَيْتَاءَ فَعَرِّفْهَا حَوْلاً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ وَمَا كَانَ مِنْهَا مِنْ خَرَابٍ فَفِيهَا وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ[2].

وقوله فِي طَرِيقٍ مَيْتَاءَ يعني مملوكة قديمة سميت بذلك لإتيان الناس إليها وروي في طريق مأتى سميت بذلك لإتيان الناس إليها.

والحال الثانية: أن توجد في أرض غير مملوكة من مسجد أو طريق أو موات فلا يخلو ذلك من أحد أمرين أما أن تكون بمكة أو بغير مكة فإن كانت بغير مكة من سائر البلاد فعلى ضربين ظاهر ومدفون فإن كان ظاهراً فعلى ضربين:

أحدهما ما لا يبقى كالطعام الرطب فله حكم نذكره من بعد والثاني أن يكون مما يبقى كالدراهم والدنانير والثياب والحلي والقماش فهذه هي اللقطة التي قال فيها رسول الله ﷺ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَرِّفْهَا حَوْلاً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنُكَ بِهَا» فعليه أن يقيم لشروط تعريفها ثم له بعد الحول إن لم يأت صاحبها أن يتملكها، وإن كان مدفوناً فضربان جاهلي وإسلامي فإن كان إسلامياً فلقطة أيضاً وهي على ما ذكرنا وإن كان جاهلياً فهو ركاز يملكه واجده وعليه اخراج خمسه في مصارف الزكوات لقوله ﷺ وفي الركاز الخمس وروي عنه ﷺ أنه قال: «وَفِي السُّيُوبِ الْخُمْسُ» يعني الركاز قال أبو عبيد ولا أراه أخذ إلا من السيب وهو العطية.

فصل. وإن كانت اللقطة بمكة فمذهب الشافعي رحمه الله أنه ليس لواجدها إن يتملكها وعليه إن أخذها أن يقيم بتعريفها أبداً بخلاف سائر البلاد.

---

(١) أخرجه أبو داود ١/٥٣٦ كتاب اللقطة (١٧١٥) وعبدالرزاق في المصنف ١٠/١٤٢ كتاب اللقطة (١٨٦٣٧) وعزاه الزيلعي لإسحاق بن راهويه وأبي يعلى والبزار في مسانيدهم وانظر نصب الراية ٤/٤٧٠.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/١٨٠ ـ ٢٠٣ وأبو داود ٢/٣٣٦ كتاب اللقطة (١٧١٠) والترمذي ٣/٥٨٤ كتاب البيوع (١٢٨٩) وقال: حديث حسن والنسائي ٨/٨٥ كتاب قطع السارق وابن ماجة ٢/٨٦٥ كتاب الحدود (٢٥٩٦).

وقال بعض أصحابنا: مكة وغيرها سواء في اللقطة استدلالاً بعموم الخبر وهذا خطأ، لما روي عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ ابْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ فَلَا يُخْتَلَى خِلَاءُهَا وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا وَلَا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»(١) وفي المنشد تأويلان أحدهما وهو قول أبي عبيد أنه صاحبها الطالب والناشد هو المعرف الواجد لها قال الشاعر.

يَصِيحُ لِلنَّبْأَةِ أَسْمَاعَهُ   إِصَاخَةَ النَّاشِدِ لِلْمُنْشِدِ

فكأن النبي ﷺ قال لا يحل لأحد أن يتملكها إلا صاحبها التي هي له دون الواجد، والتأويل الثاني وهو قول الشافعي أن المنشد الواجد المعرف والناشد هو المالك الطالب. وروي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشِدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاشِدُ غَيْرُكَ الْوَاجِدُ»(٢) معناه لا وجدت كأنه دعا عليه فعلى هذا التأويل معنى قوله لا تحل لقطتها إلا لمنشد أي لمعرف يقيم على تعريفها ولا يتملكها فكان في كلا التأويلين دليل على تحريم تملكها ولأن مكة لما باينت غيرها في تحريم صيدها وشجرها تغليظاً لحرمتها باينت غيرها في ملك اللقطة ولأن مكة لا يعود الخارج منها غالباً إلا بعد حول إن عاد فلم ينتشر إنشادها في البلاد كلها فلذلك وجب عليه إدامة تعريفها ولا فرق بين مكة وبين سائر الحرم لاستواء جميع ذلك في الحرمة فأما عرفه ومصلى إبراهيم ﷺ ففيه وجهان أحدهما أنه حل تحل لقطته قياساً على جميع الحل والوجه الثاني أنه كالحرم لا تحل لقطته إلا لمنشد لأن ذلك مجمع الحاج وينصرف النفار منه في سائر البلاد كالحرم ثم اختلفوا في جواز انشادها في المسجد الحرام مع اتفاقهم على تحريم انشادها في غيره من المساجد على وجهين أصحهما جوازه اعتباراً بالعرف وأنه مجمع الناس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَبِهَذَا أَقُولُ وَالبَقَرُ كَالإِبِلِ لأَنَّهُمَا يَرِدَانِ المِيَاهَ وَإِنْ تَبَاعَدَتْ وَيَعِيشَانِ أَكْثَرَ عَيْشِهِمَا بِلَا رَاعٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْرِضَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَالمَالُ وَالشَّاةُ لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا فَإِنْ وَجَدَهُمَا فِي مَهْلَكَةٍ فَلَهُ أَكْلُهُمَا وَغُرْمُهُمَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهُمَا (وَقَالَ) فِيمَا وَضَعَهُ بِخَطِّهِ لَا أَعْلَمُهُ بِسَمْعٍ مِنْهُ وَالخَيْلُ وَالبِغَالُ وَالحَمِيرُ كَالبَعِيرِ لِأَنَّ كُلَّهَا قَوِيٌّ مُمْتَنِعٌ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بَعِيدُ الأَثَرِ فِي الأَرْضِ وَمِثْلُهَا الظَّبْيُ لِلرَّجُلِ وَالأَرْنَبِ وَالطَّائِرِ لِبُعْدِهِ فِي الأَرْضِ وَامْتِنَاعِهِ فِي السُّرْعَةِ».

قال الماوردي: اعلم أن ضوال الحيوان إذا وجدت لم يخل حالها من أحد أمرين اما أن توجد في مصر أو في صحراء فإن وجدت في مصر فيأتي وإن وجدت في صحراء فعلى ضربين أحدهما أن تكون مما يصل بنفسه إلى الماء والرعي ويدفع عن نفسه صغار السباع

---

(١) أخرجه مسلم ١٠٠١/٢ كتاب الحج. وأخرجه البخاري ٥٥/٤ كتاب جزاء الصيد (١٨٣٣).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٧٢٢ ـ ١٧٢٣). وذكره السيوطي في جمع الجوامع حديث (٩٦٤٦) وعزاه لعبدالرزاق.

أما لقوة جسمه كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير وأما لبعد أثره كالغزال والأرنب والطير فبهذا النوع لا يجوز لواجده أن يتعرض لأخذه إذا لم يعرف مالكه لقوله ﷺ في ضَوَالِّ الإبل «مَالَكَ وَلَهَا مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ذَرْهَا حَتَى تَلْقَى رَبَّهَا» ولأنها تحفظ أنفسها فلم يكن لصاحبها حظ في أخذها، فإن أخذها لم يخل من أحد أمرين إما أن يأخذها لقطة ليمتلكها إن لم يأتي صاحبها فهذا متعد وعليه ضمانها فإن أرسلها لم يسقط الضمان. وقال أبو حنيفة ومالك قد سقط الضمان عنه بالإرسال بناء على من تعدى في وديعة ثم كف عن التعدي فعندهما يسقط الضمان عنه وعندنا لا يسقط فإن لم يرسلها ولكن دفعها إلى مالكها فقد سقط عنه ضمانها بإدائها إلى مستحقها وإن دفعها إلى الحاكم عند تعذر المالك ففي سقوط الضمان وجهان:

أحدهما: قد سقط لأن الحاكم نائب عمن غاب والثاني لا يسقط لأنها قد تكون لحاضر لا يولى عليه.

والحالة الثانية: ألا يأخذها لقطة ولكن يأخذها حفظاً على مالكها فإن كان عارفاً بمالكها لم يضمن ويده يد أمانة حتى تصل إلى المالك وإن كان غير عارف للمالك ففي وجوب الضمان وجهان أحدهما لا ضمان لأنه من التعاون على البر والتقوى **والوجه الثاني** عليه الضمان لأنه لا ولاية له على غائب فإن كان والياً كالإمام أو الحاكم فلا ضمان عليه فقد روي أن عمر رضي الله عنه كانت له حظيرة يحظر فيها ضوال الإبل فهذا حكم أحد الضربين.

فصل: **والضرب الثاني** ما لا يدفع عن نفسه ويعجز عن الوصول إلى الماء والرعي كالغنم والدجاج فلو أخذه فأكله في الحال من غير تعريف غنياً كان أو فقيراً فعليه غرمه لمالكه أن وجده وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وداود هو غير مضمون ويأكله أكل إباحة ولا غرم عليه في استهلاكه استدلالاً بأن النبي ﷺ قال: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لَلذِّئْبِ[(١)]» ومعلوم أن ما استهلكه الذئب هدر لا يضمن وإنما أراد بيان حكم الأخذ في سقوط الضمان ولأن ما استباح أخذه من غير ضرورة إذا لم يلزمه تعريفه لم يلزمه غرمه كالدراهم. ودليلنا قوله ﷺ «لاَيَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» ولأنها لقطة يلزمه ردها مع بقائها فوجب أن يلزمه غرمها عند استهلاكها قياساً على اللقطة في الأموال ولأنها ضالة فوجب أن تضمن بالاستهلاك كالإبل فأما الجواب عن قوله ﷺ «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ» فهو أنه نبه بذلك على إباحة الأخذ وجواز الأكل دون الغرم وأما الركاز فلأنه لا يلزم رده فلذلك سقط غرمه وليس كذلك الشاة لأن ردها واجب فصار غرمها واجباً.

فصل: فإذا ثبت جواز أخذ الشاة وما لا يدفع عن نفسه وإباحة أكله ووجوب غرمه

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٨٤ كتاب اللقطة باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة (٢٤٢٩) ومسلم (٣/ ١٣٤٦) كتاب اللقطة (١/ ١٧٢٢).

فكذلك صغار الإبل والبقر لأنها لا تمنع عن انفسها كالغنم ثم لا يخلو حال واجد الشاة وما في معناها من أربعة أحوال:

أحدها: أن يأكلها فيلزمه غرم ثمنها قبل الذبح عند الأخذ في استهلاكها ويكون ذلك مباحاً لا يأثم به وإن غرم.

والحال الثانية: أن يتملكها ليستبقيها حية لدر أو نسل فذلك له لأنه لما استباح تملكها مع استهلاكها فأولى أن يستبيح تملكها مع استبقائها ثم في صحة ضمانها وجهان كالعارية مخرجاً وفي اختلاف قوليه في ضمان الصداق أحدهما أنه ضامن لقيمتها في الوقت الذي يملكها فيه، والثاني أنه ضامن لقيمتها أكثر ما كانت من حين وقت التملك إلى وقت التلف فإن جاء صاحبها وهي باقية وقد أخذ الواجد درها ونسلها كان الدر والنسل للواجد لحدوثه على ملكه وللمالك أن يرجع بها دون قيمتها فإن بذل له الواجد قيمتها لم يجبر على أخذها مع بقاء عينها إلا أن يتراضيا على ذلك فيجوز فلو كانت الشاة حين رجع المالك بها زائدة في بدنها أو قيمتها لم يكن للواجد حق في الزيادة وكانت للمالك تبعاً للأصل ولو كانت ناقصة رجع المالك بنقصها على الواجد، لأنها مضمونة بالتلف فكانت مضمونة بالنقص

فصل:والحال الثالثة: أن يستبقيها في يده أمانة لصاحبها فذلك له لأنه لما جاز أن يتملكها على صاحبها فأولى أن يحفظها لصاحبها ولا يلزمه تعريفها لأن ما جاز تملكه سقط تعريفه ولا يلزمه إخبار الحاكم بها ولا الإشهاد عليها بل إذا وجد صاحبها سلمها إليه ولا ضمان عليه مدة إمساكها لصاحبها لو تلفت أو نقصت لأن يده يد أمانة كالمعرف. وقال بعض أصحابنا وجهاً آخر إنه يضمنها لأن إباحة أخذها مقصور على الأكل الموجب للضمان دون الائتمان وهكذا القول فيما حدث من درها ولبنها على المذهب لا يضمنه، وعلى هذا الوجه يضمنه، فإن أنفق عليها أكثر من مؤنة علوفتها فإن كان ذلك منه مع وجود حمى للمسلمين ترعى فيه فهو متطوع بالنفقة وليس له الرجوع بها، وإن كان مع عدم الحمى فإن كان عن إذن الحاكم رجع بما انفق، وإن كان عن غير إذنه فإن كان قادراً على استئذانه لم يرجع بها، وإن لم يقدر على استئذانه فإن لم يشهد لم يرجع وإن أشهد ففي رجوعه بها وجهان:

أحدهما: يرجع للضرورة، **والثاني** لا يرجع لئلا يكون حاكم نفسه. فلو أراد بعد إمساكها أمانة أن يتملكها ففي جوازه وجهان: **أحدهما** له ذلك كالابتداء **والثاني** ليس له ذلك لاستقرار حكمها فأما إن أراد أن يتملك درها ونسلها من غير أن يتملك أصلها لم يكن له ذلك وجهاً واحداً لأنه فرع يتبع أصله فلو أرسلها بعد إمساكها أمانة لزمه الضمان إلا أن يدفعها إلى حاكم فلا يضمن ولو نوى تملكها ثم أراد أن يرفع ملكه عنها لتكون أمانة لصاحبها، لم يسقط عنه ضمانها، وفي ارتفاع ملكه عنها وجهان: **أحدهما** لا يرتفع ملكه لأن الملك لا يزول إلا بقبول المتملك فعلى هذا يكون مالكاً لما حدث من درها ولبنها لبقائها على ملكه. **والوجه الثاني** يرتفع ملكه عنها مع بقاء ضمانها وذلك أحوط لمالكها فوجه ذلك أنه لما جاز أن

يتملكها من غير بذل مالكها جاز أن يزول ملكه عنها من غير قبول متملكها. فعلى هـذا يكون الحادث من درها ونسلها ملكاً لربها تبعاً لأصلها وعليه ضمانه كالأصل. .

فصل: والحالة الرابعة أن يريد بيعها فلا يخلو ذلك من أحد أمرين إما أن يبيعها بعد أن يتملكها، فذلك له كما لو أكلها ويكون ضامناً لقيمتها دون ثمنها، لأنه باعها في حق نفسه. فلو جاء صاحبها بعد البيع لم يكن له في رقبتها حق لنفوذ البيع ورجع بالقيمة على الواجد. فلو كان خيار المجلس أو خيار الشرط في البيع باقياً فأراد المالك أن يفسخ وأراد البائع الإمضاء ففيه وجهان حكاهما أبو القاسم بن كج.

أحدهما: أن القول قول المالك في الفسخ لاستحقاقه الرجوع بعين ماله مع بقائه.

والوجه الثاني: أن القول قول البائع في الإمضاء لأن خيار العقد يستحقـه العاقـد دون غيـره فإذا أمضى غـرم القيمة دون الثمن وإن أراد بيعهـا لمالكهـا جاز إن كـان البيع أحظ من الاستبقـاء لما يلزم من الانفـاق عليها. وجـاز أن يكون الـواجد هـو المتـولي لبيعهـا من غيـر استئذان حاكم بخلاف من أراد بيع مال غريم جاحد فيستوفي منه قدر دينه في أحـد الوجهين لأن صاحب الدين يبيعه في حق نفسه فمنع من تفرده به في أحد الوجهين وهذا يبيعه في حق المالك فجاز كالوكيل فإن أراد المالك الفسخ في خيار العقد استحقه وجهاً واحـداً لبيعها في حقه. فلو أراد بعد بيعها لمالكها أن يتملك ثمنها لم يكن له ذلك وجهاً واحداً: بخلاف ما لو أراد أن يتملكهـا بعينها بعـد إمساكهـا أمانـة في أحد الـوجهين لأن الثمن قد خـرج عن حكم الضوال ولم تخرج هي مع بقائها عن أن تكون ضالة.

فلو كانت الضالة عبداً فإن كان كبيراً فكالبعير لا يتعرض لأخذه وإن كان صغيراً كالشـاة يأخذه ويملكه إن شاء ولو كانت أمة صغيرة ففي جواز تملكه لها وجهان**أحدهما** يجوز كالعبـد الصغير **والثاني** لا يجوز كما لا يجوز قرض الإماء وإن جاز قرض العبد لأنها ذات فرج فكـان حكمها أغلظ فعلى هذا تباع على مالكها إن كان البيع أحظ. ثم هل يجوز للواجد أن يتملك ثمنها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما :لا يجوز كالأصل **والثاني** :يجوز لأن معنى الأصل مفقود في الثمن .فلو كان عبداً فباعه الواجد له ثم حضر المالك فذكر أنه كان قد أعتقه قبـل البيع قـال الشافعي القـول قولـه وعليه اليمين إن طلبها المشتري لأنه مقر في ملك لم يزل قال الربيـع وفيه قـول آخر إن قـوله غير مقبول لأن بيع الواجد كبيعه في اللزوم : فعلى ما نص عليه الشافعي من قبول قوله يكون البيع باطلاً ويصير العبد حراً ويلزم بائعه الواجد أن يرد ثمنه على المشتري سواء باعه في حق المالك أو في حق نفسه، ولو كان الواجد قد باعه في حق المالك وضـاع الثمن من يده بغيـر تفريط رجع المشتري به على الواجد القابض له فلم يكن للواجد أن يرجع على المالك بثمن ما قد حكم بنفوذ عتقه، فأما على القول الذي خرجه الـربيع أن قـول المالـك فيه غيـر مقبول

فيكون البيع نافذاً إن حلف المشتري عليه والعبد على رقه للمشتري ثم ينظر فإن كان الواجد قد باعه في حق نفسه فله أن يتملك الثمن ما لم يصدق المالك ولا يلزمه غرم القيمة لا دعاء المالك حريته التي يسقط معها استحقاق قيمته.

وإن كان الواجد قد باعه في حق المالك كان الثمن موقوفاً في يديه بين المشتري والمالك فإن عاد المشتري فأكذب نفسه وأقر بالعتق فله استرجاع الثمن ويحكم بحرية العبد، وإن عاد المالك فأكذب نفسه وأقر ببقاء الرق ففي قبول قوله في تملك الثمن وجهان:

أحدهما: لا يقبل قوله في ملك الثمن كما لا يقبل قوله في استرقاق ما أقر بحريته.

والوجه الثاني: أن يقبل قوله في تملك الثمن وإن لم يقبل قوله في استرقاق ما أقر بحريته لبقاء الملك على الثمن وزواله عن الحر والله أعلم.

مسألة: من ينتفع باللقطة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَأْكُلُ اللُّقَطَةَ الغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَمَنْ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ قَدْ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ مِنْ أَيْسَرِ أَهْلِ المَدِينَةِ أَوْ كَأَيْسَرِهِمْ وَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَاراً أَنْ يَأْكُلَهَا وَأَنَّ عَلِياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَجَدَ دِينَاراً فَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَهُ فَلَمْ يَعْرِفْ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ بِأَكْلِهِ فَلَمَّا جَاءَ صَاحِبُهُ أَمَرَهُ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِمَّنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ لأَنَّهُ مِنْ صُلْبِيَّةِ بَنِي هَاشِمٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال يجوز لواجد اللقطة بعد تعريفها حولاً أن يتملكها ويأكلها غنياً كان أو فقيراً وقال أبو حنيفة يجوز له ذلك إن كان فقيراً ولا يجوز له ذلك إن كان غنياً أن يتملكها ويكون مخيراً فيها بين أمرين: إما أن تكون في يده أمانة لصاحبها أبداً كالوديعة وإما أن يتصدق بها فإن جاء صاحبها وأمضى صدقته فله ثوابها ولا غرم على الواجد وإن لم يمض الصدقة فثوابها للواجد وعليه غرمها استدلالاً بما رواه عن النبي ﷺ أنه قال: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ تَصَدَّقْ بِهَا»[1] وهذا نص قال ولأنه مال يعتبر فيه الحول فوجب أن يختلف فيه حال الغني والفقير كالزكاة ولأنه مال مسلم فوجب ألا يحل إلا للمضطر قياساً على غير اللقطة ودليلنا عموم قوله ﷺ لواجد اللقطة: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنُكَ بِهَا» يقتضي التسوية بين الغني والفقير وروي أن أبي بن كعب وجد صرة فيها ثمانون ديناراً وروي مائة دينار فأخبر بها النبي ﷺ فقال: «عَرِّفْهَا حَوْلاً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا» قال الشافعي وأبي من أيسر أهل المدينة أو كان أيسرهم ولو لم يكن موسراً لصار بعشرين ديناراً

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٤/١٧١ عن أبي هريرة بلفظ قال: قال رسول الله ﷺ لا تحل اللقطة من التقط شيئاً فليعرفه فإن جاء صاحبها فليردها إليه فإن لم يأت فليتصدق بها فإن جاء فليخبره بين الأجر وبين الذي له» وعزاه للطبراني في الصغير والأوسط وقال فيه يوسف بن خالد السمتي وهو كذاب والحديث أخرجه الدارقطني ٤/١٨٢.

منها موسراً على قول أبي حنيفة فدل ذلك على أن الفقر غير معتبر فيها وإن الغنى لا يمنع منها وروى عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجد ديناراً فأتى به إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله وجدت هذا الدينار فقال رسول الله ﷺ عَرِّفْهُ ثَلاثاً فَعَرَّفَهُ ثَلاثاً فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهُ فَرَجَعَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ: كُلْهُ أَوْ سَائِلْ بِهِ فابتاع منه بثلاثة دراهم شعيراً وبثلاثة دراهم تمراً وقضى عنه ثلاثة دراهم وابتاع بدرهم لحماً وبدرهم زيتاً وكان الصرف على أحد عشر درهماً بدينار حتى إذا أكله جاء صاحب الدينار يتعرفه فقال علي عليه السلام قد أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَكْلِهِ فَانْطَلَقَ صَاحِبُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَاءَنَا شَيْءٌ أَدَّيْنَاهُ إِلَيْكَ» وَكَانَ صَاحِبُ الدِّينَارِ يَهُودِياً.

قال الشافعي: وعليٌّ ممن تحرم عليه الصدقة لأنه من طينة بني هاشم ولو كانت اللقطة تستباح بالفقر دون الغنى لحظرها عليه ولأن كل من كان من أهل الالتقاط جاز أن يرتفق بالأكل والتملك كالفقير ولأن ما ثبت للفقير في اللقطة ثبت للغني كالنسك والصدقة. ولأن كل ما استباح الفقير إتلافه بشرط الضمان استباح الغني إتلافه بشرط الضمان كالقرض ولا يدخل عليه طعام المضطر لاستوائهما فيه وقد جعل المضطر أصلاً فيقول كل ارتفاق بمال الغير إذا كان مضموناً استوى فيه الغني والفقير كأكل مال الغير للمضطر؛ ولأنه استباح إتلاف مال الغير لمعنى في المال فوجب أن يستوي فيه حكم الغني والفقير كالنحل الصائل؛ ولأن كل ما استبيح تناوله عند الإياس في الأغلب من مالكه استوى فيه حكم الغني والفقير كالركاز ولأنه لا يخلو حال اللقطة في يد واجدها من أن تكون في حكم المغصوب فيجب انتزاعها قبل الحول وبعده من الغني والفقير أو في حكم الودائع فلا يجوز أن يتملكها فقير ولا أن يتصدق بها غني أو حكم الكسب فيجوز أن يتملكها الغني والفقير. ومذهب أبي حنيفة فيها مخالف لأصول هذه الأحكام الثلاثة فكان فاسداً.

ثم يقال لأبي حنيفة، الثواب إنما يستحق على المقاصد بالأعمال لا على أعيان الأفعال لأن صورها في الطاعة والمعصية على سواء كالمرائي بصلاته ثم لا يصح أن يكون ثواب العمل موقوفاً على غير العامل في استحقاقه وإحباطه فأما الجواب عن قوله ﷺ: «تَصَدَّقَ بِهَا» فمحمول على أن الواجد سأله عن ذلك فأذن له فيه.

وأما الزكاة فلا معنى للجمع بينها وبين اللقطة لأن الزكاة تملك غير مضمون ببدل واللقطة تأخذ مضمونة ببدل فكان الغني أحق بتملكها لأنه أوفى ذمة وأما ما ذكروه من المضطر فقد جعلناه أصلاً وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا أُحِبُّ لأَحَدٍ تَرْكَ لُقَطَةٍ وَجَدَهَا إِذَا كَانَ أَمِيناً عَلَيْهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وظاهر قوله ها هنا ولا أحب ترك اللقطة يقتضي

استحباب أخذها دون إيجابه وقال في كتاب «الأم» ولا يجوز لأحد ترك اللقطة إذا وجدها فكان ظاهر هذا القول يدل على إيجاب أخذها فاختلف أصحابنا لاختلاف هذين الظاهرين وكان أبو الحسن بن القطان وطائفة يخرجون ذلك على اختلاف قولين: أحدهما: أن أخذها استحباب وليس بواجب على ظاهر ما نص عليه في هذا الموضع لأنه غير مؤتمن عليها ولا مستودع لها.

والقول الثاني: أن أخذها واجب وتركها مأثم لأنه كما وجب عليه حراسة نفس أخيه المسلم وجب عليه حراسة مال أخيه المسلم.

وقال جمهور أصحابنا: ليس ذلك على قولين إنما هو على اختلاف حالين فالموضع الذي لا يأخذها إذا كانت تؤمن عليها ويأخذها غيره ممن يؤدي الأمانة فيها والموضع الذي أوجب عليه أخذها إذا كانت في موضع لا يؤمن عليها ويأخذها غيره ممن لا يؤدي الأمانة فيها لما في ذلك من التعاون وعلى كلا الحالتين لا يكره له أخذها إذا كان أميناً عليها وحكي عن ابن عباس وعبدالله بن عمر رضي الله عنهما أَنَّهُمَا كَرِهَا أَخْذَهَا وروي أَنَّ شُرَيْحاً مَرَّ بِدِرْهَمٍ فَلَمْ يَعْرِضْ لَهُ وفي هذا القول إبطال التعاون وقطع المعروف وقد أخذ أبي بن كعب الصرة التي وجدها وأخذ عليٌّ عليه السلام الدينار وأخبرا به النبي ﷺ فلم ينكر ذلك عليهما ولا كرهه لهما ويجوز أن يكون المحكي عن ابن عباس وابن عمر فيمن كان غير مأمون عليها أو ضعيفاً عن القيام بها ونحن نكره لغير الأمين عليها وللضعيف عن القيام بها أن يتعرض لأخذها وإنما نأمر به من كان أميناً قوياً فلو تركها القوي الأمين حتى هلكت فلا ضمان عليه وإن أساء فإن أخذها لزمه القيام بها وإن تركها بعد الأخذ لزمه الضمان ولو ردها على الحاكم فلا ضمان عليه بخلاف الضوال في أحد الوجهين لأنه ممنوع من أخذ الضوال فضمنها وغير ممنوع من أخذ اللقطة فلم يضمنها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَعَرَّفَهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَالأَسْوَاقِ وَمَوَاضِعِ الْعَامَّةِ وَيَكُونُ أَكْثَرُ تَعْرِيفِهِ فِي الْجُمُعَةِ الَّتِي أَصَابَهَا فِيهَا فَيَعْرِفُ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوَزْنَهَا وَحِلْيَتَهَا وَيَكْتُبُهَا وَيَشْهَدُ عَلَيْهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال: واجد اللقطة وإن كان مخيراً في أخذها فعليه بعد الأخذ القيام بها والتزام الشروط في حفظها على مالكها والشروط التي يؤمر بها آخذ اللقطة سبعة أشياء جاء النص ببعضها والتنبيه على باقيها.

أحدها معرفة عفاصها وهو ظرفها الذي هي فيه عند التقاطها.

والشرط التالي معرفة وكاءها وهو الخيط المشدودة به وبهذين الشرطين جاء النص ولأنها تتميز بمعرفة هذين عن جميع أمواله فيأمن اختلاطها بها.

والشرط الثالث معرفة عددها تنبيهاً بالنص لأن معرفة عددها أحوط من تميزها عن الظرف لأن الظرف قد يشتبه.

والشرط الرابع معرفة وزنها ليصير به معلوماً يمكن الحكم به أنه وجب غرمها.

والشرط الخامس أن يكتب بما وصفناه من أوصافها كتاباً وأنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا لأنه ربما كان ذكر المكان والزمان مما يذكره الطالب من أوصافها.

والشرط السادس أن يشهد على نفسه بها شاهدين أو شاهداً وامرأتين ليكون وثيقة عليه خوفاً من حدوث طمعه فيها ولأنه ربما مات ولم يعلم وارثه بها أو غرماؤه ولئلا يحدث من الورثة طمع. وقد روي في بعض الأخبار أنه قال لواجد اللقطة وَاشْهِدْ ذَوِي عَدْلٍ.

والشرط السابع أن يعرفها لأمر النبي ﷺ به لواجدها ولأنه لا طريق إلى علم مالكها إلا بالتعريف لها فإذا أكمل حال هذه الشروط السبعة على ما سنذكره من صفة التعريف فقد أقام بحقوقها. وربما استغنى عن بعض هذه الشروط في بعض اللقطة لأنه ربما وجد ديناراً أو درهماً فلا يكون له عفاص ولا وكاء فلا يحتاج إلى معرفتها، والواجب من ذلك كله شرطان متفق عليهما وثالث مختلف فيه. أحد الشرطين المتفق عليهما تمييزها عن أمواله كلها بأي وجه تميزت به سواء احتاج معه إلى معرفة عفاص ووكاء أو لم يحتج والثاني التعريف الذي به يصل إلى معرفة المالك وإعلامه. وأما المختلف فيه فالإشهاد عليها. ولأصحابنا في وجوب الإشهاد على اللقطة والملقوط ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الإشهاد فيهما واجب لما فيه من الوثيقة وفي تركه من التغرير. **والوجه الثاني**: أن الإشهاد فيهما مستحب لأن الواجد مؤتمن فلم يجب عليه الإشهاد كالوصي والمودع. **والوجه الثالث**: أن الإشهاد على التقاط المنبوذ واجب والإشهاد على أخذ اللقطة ليس بواجب والفرق بينهما أن اللقطة كسب مال فكان أمرها أخف واللقيط يتعلق به نسب وإثبات حرية فكان أمره أغلظ. ألا ترى أن البيع لما كان اكتساب مال لم يجب فيه الشهادة ولما كان النكاح مفضي إلى إثبات نسب وجبت فيه الشهادة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من شروطها فسنشرح حال المقصود منها وهو التعريف والكلام فيه يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في مدة التعريف.

والثاني: في مكان التعريف.

والثالث: في صفة التعريف. فأما مدة التعريف فمذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء أنه يعرفها حولاً كاملاً ولا يلزمه الزيادة عليه ولا يجز به النقصان عنه وقال شاذ من الفقهاء يلزمه أن يعرفها ثلاثة أحوال لا يجزيه أقل منها استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ وَاجِدَ اللُّقَطَةِ أَنْ يُعَرِّفَهَا حَوْلاً ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَهَا حَوْلاً وقال أحمد بن حنبل عليه تعريفها شهراً واحداً وروى في ذلك خبراً. وقال آخر يعرفها ثلاثة أيام استدلالاً بحديث علي عليه السلام أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِتَعْرِيفِهَا ثَلاثاً. والدليل على وجوب تعريفها حولاً حديث زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنُكَ بِهَا وحدثنا أبي بن كعب أن النبي ﷺ أَمَرَهُ بِتَعْرِيفِهَا حَوْلاً.

ولأن الحول في الشرع أصل معتبر في الزكاة والحرية فكان أولى أن يكون معتبراً في اللقطة ولأن الحول جميع فصول الأزمنة الأربعة وينتهي إلى مثل زمان وجودها فكان الاقتصار على ما دونه تقصيراً والزيادة عليه مشقة. فأما الاستدلال الأول بأن النبي ﷺ أمره أن يعرفها حولاً ثم حولاً ثم حولاً فعنه جوابان:

أحدهما: أنه محمول على من اختار ذلك فسأله عن الجواز دون الوجوب. **والثاني**: يحمل على أنه أمره ثلاث مرات أن يعرفها حولاً فكان الحول واحداً والأمر به ثلاثاً.

وأما استدلال أحمد على الشهر بالخبر الذي رواه عنه فمحمول على من بقي من حوله شهر. وأما من استدل بأنه أمر علياً عليه السلام بأن يعرفه ثلاثاً فعنه جوابان: **أحدهما**: حمله على الأمر ثلاثاً بالتعريف على ما تقدم. **والثاني**: أنه أمره بتعريفه بنفسه ثلاثاً ليستكمل غيره مدة التعريف.

والثالث: أنه يجوز أن يكون علم من ضرورته ما أباح له ذلك قبل بلوغ أجله فإن للمضطر أن يستبيح من مال غيره ما يدفع به ضرورة وقته وذلك ظاهر من قول بعض الشعراء حيث قال:

إِذَا صَادَفَ الْمَلِكَ دِينَارُ ... وَقَدْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ الضَّرُورَاتِ اللُّقَطْ
دِينَارُكَ اللَّهُ تَوَلَّى نَقْشَهُ ... كَذَلِكَ الْحِنْطَةُ مِنْ خَيْرِ الحِنَطْ

فإذا وجب تعريفها حولاً بما ذكرنا فأول وقت الحول من ابتداء التعريف لا من وقت الوجود وليس عليه أن يستديم تعريفها في جميع نهاره ولكن عليه أن يشيع أمرها في كل يوم بالنداء عليها مرتين أو ثلاثاً لا سيما في ابتداء الأمر وأوله ثم يصير التعريف في كل أسبوع مرتين أو ثلاثاً حتى يصير في الأسبوع مرة لا يقصر عنها فلو عرفها ستة أشهر ثم أمسك عن تعريفها ستة أشهر فهو غير مستوف لمدة التعريف وعليه أن يعرفها ستة أشهر أخرى ليستكمل الحول في تعريفها ثم ينظر حاله عند إمساكه لها بعد ستة أشهر من تعريفها فإن كان قد نوى تملكها فقد ضمنها ولا يصير مالكاً لها وإن لم ينو تملكها فهل يصير ضامناً لها أم لا؟ على وجهين: **أحدهما**: قد ضمنها لأن إمساكه عن التعريف تقصير **والثاني**: لا يضمنها لأن إتيانه بالتعريف يوجب عليه استيفاء جميعه ولا يكون ذلك تقصيراً وهذا قول المزني.

فصل: فأما مكان التعريف ففي مجامع الناس ومحافلهم من البلد الذي وجدها فيه وإن وجدها واجدها في صحراء قفراً أو على حادتها من البلاد المقاربة لها، وليكن تعريفها على أبواب المساجد فقد سمع رسول الله ﷺ رجلاً ينشد ضالته في المسجد فقال أَيُّهَا النَّاشِدُ غَيْرُكَ الْوَاجِدُ وليكثر من تعريفها في محاط الرجال ومناخ الأسفار وفي الأسواق فأما الضواحي الخالية فلا يكون إنشادها فيه تعريفاً.

وروى المزني عن الشافعي أنه قال ويكون أكثر تعريفها في الجمعة التي أصابها فيه. وروى الربيع عن أنه قال في الجماعة التي أصابها فيها فكان بعض أصحابنا ينسب المزني

إلى الغلط في روايته وأن الأصح رواية الربيع لأن الجمعة وغيرها من الأيام في التعريف سواء وإنما يؤمر بتعريفها في الجماعة التي أصابها فيه لأن من ضاع منه شيء في جماعة فالأغلب أنه يلازم طلبه في تلك الجماعة. وقال سائر أصحابنا إن كلا الروايتين صحيحة ولهم في استعمال رواية المزني جوابان: **أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه إنما خص يوم الجمعة بكثرة التعريف فيه على سائر الأيام لاجتماع الأباعد فيه وإشهار ما يكون فيه. **والثاني**: أن رواية المزني محمولة على أن الواجد أصابها يوم الجمعة فيكون أكثر تعريفه لها يوم الجمعة لأنها ربما سقطت ممن كان خارج المصر الذي لا يأتيه إلا في كل جمعة ورواية الربيع محمولة على أنه وجدها في جماعة فيكون أكثر تعريفه لها في تلك الجماعة لأنها الأغلب من بقاع طالبها.

فصل. فأما صفة التعريف فهو مخير بين أحد أمرين: إما أن يقول من ضاع منه شيء ولا يذكر جنسه وهذا أولى الأمرين وإما أن يذكر الجنس فيقول من ضاعت منه دراهم أو من ضاعت منه دنانير ولا يصفها بجميع أوصافها فينازع فيها فإن وصفها بجميع أوصافها من العدد والوزن وذكر العفاص والوكاء ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا ضمان عليه لأنها لا تدفع إلى الطالب بمجرد الصفة حتى يقيم البينة عليها. **والوجه الثاني**: عليه الضمان لأنه ربما كان الحاكم ممن يرى دفعها بالصفة فإذا سمعها بالتعريف من تقل أمانته أسرع إلى ادعائها وينبغي أن يكون المعرف لها مأموناً غير مشهور بالخلاعة والمزاح حتى لا ينسب عند التعريف إلى الكذب والمجون فإن وجد متطوعاً بالتعريف فهو أولى وإن لم يجد إلا مستجعلاً فإن تطوع الواجد ببذل جعله من ماله كان محسناً وإن دفعه ديناً على صاحبها استأذن فيه حاكماً ليصح له الرجوع به فإن لم يستأذن وهو قادر على استئذانه وأشهد بالرجوع ففيه وجهان:

أحدهما: يرجع.

والثاني: لا يرجع.

فصل: فلو ضاعت اللقطة من الواجد لها فالتقطها آخر ثم علم الواجد الأول بها فإن كان ذلك بعد أن تملكها الأول عند استكمال تعريفها حولاً فالملتقط الأول أحق بها من الثاني لاستقرار ملكه عليها وإن كان ذلك قبل استكمال الأول لتعريفها حولاً ففي أحقهما بها وجهان حكاهما ابن كج:

أحدهما: الأول لتقدم يده.

والوجه الثاني: أن الثاني أحق بها لثبوت يده.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لَهُ بَعْدَ سَنَةٍ عَلَى أَنَّهُ مَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهُوَ غَرِيمٌ إِنْ كَانَ اسْتَهْلَكَهَا».

قال الماوردي: إذا استكمل تعريفها حولاً كان بعده بالخيار بين أن يتملكها وبين أن تكون في يده أمانة وبين أن يدفعها إلى الحاكم ليحفظها على مالكها بأن يضعها في بيت

المال أو على يد أمين. وقال عبد الله بن عمر لا يجوز للواجد بعد تعريف الحول أن يتملكها بل عليه أن يضعها في بيت المال وقال مالك إن كان غنياً جاز له أن يتملكها وإن كان فقيراً لم يجز لعجز الفقير عن الغرم وقدرة الغني عليه وقال أبو حنيفة يجوز للفقير أن يتملكها دون الغني وقد مضى الكلام معه والدليل على جميعهم قوله ﷺ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» وروي في بعض الأخبار أنه قال: فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ وَقَدْ أَذِنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنْ يَتَمَلَّكَ الدِّينَارَ وَهُوَ لَا يَجِدُ غُرْمَهُ حَتَّى غَرِمَهُ عَنْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فبطل به قول مالك وإذن لأبي بن كعب أن يتملك الصرة وهو غني فبطل به قول أبي حنيفة، ولأن الواجد لو منع بعد الحول من تملكها أدى ذلك إلى أحد أمرين: إما أن لا يرغب الواجد في أخذها وإما أن تدخل المشقة عليه في استدامة إمساكها فكان إباحة التمليك لها بعد التعريف أحت على أخذها وأحفظ على مالكها لثبوت غرمها في ذمته فلا تكون معرضة للتلف وليكون ارتفاق الواجد بمنفعتها في مقابلة ما عاناه في حفظها وتعريفها وهذه كلها معان استوى فيها الغني والفقير.

ثم مذهب الشافعي لا فرق بين المسلم والذمي في أخذها للتعريف وتملكها بعد الحول لأنها كسب يستوي فيها المسلم والذمي. وقال بعض أصحابنا لا حق للذمي فيها فهو ممنوع من أخذها وتملكها لأنه ليس من أهل التعريف لعدم ولايته على مسلم ولا ممن يملك مرافق دار الإسلام كإحياء الموات.

فصل: فإذا ثبت جواز تملكها بعد الحول لكل واحد من غني أو فقير فقد اختلف أصحابنا بماذا يصير مالكاً على ثلاثة أوجه: **أحدها** أنه يصير مالكاً لها بمضي الحول وحده إلا أن يختار أن تكون أمانة فلا تدخل في ملكه وهذا قول أبي حفص بن الوكيل لأنه كسب على غير بدل فأشبه الركاز والاصطياد **والوجه الثاني** أنه يملكها بعض مضي الحول باختيار التملك فإن لم يختر التملك لم يملك وهذا قول أبي إسحاق المروزي لأن النبي ﷺ قال: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» فرد أمرها إلى اختياره ولأنه أبيح له التملك بعد الحول بعد أن كان مؤتمناً فاقتضى ألا ينتقل عن ما كان عليه إلا باختيار ما أبيح له.

والوجه الثالث: أنه لا يملكها بعد مضي الحول إلا بالاختيار والتصرف وهو ما لم يتصرف غير مالك لأن التصرف منه كالقبض فأشبه الهبة.

فصل: فإذا صار مالكها كما ذكرنا فقد ضمنها لصاحبها فمن جاء طالباً لها رجع بها إن كانت باقية وليس للمتملك أن يعدل به مع بقائها إلى بدلها وإن كانت تالفة رجع ببدلها فإن كانت ذا مثل رجع بمثلها وإن كانت غير ذي مثل رجع بقيمتها حين تملكها لأنه إذ ذاك صار ضامناً لها فإن اختلفا في القيمة فالقول قول متملكها لأنه غارم فلو كانت عند مجيء صاحبها باقية بعينها لكن قد حدث فيها نماء منفصل رجع بالأصل دون النماء لحدوث النماء على ملك الواجد فلو عرف الواجد صاحبها وجب عليه إعلامه بها ثم ينظر فإن كان ذلك قبل تملكها فمؤنة ردها على صاحبها دون الواجد كالوديعة فإن كان قصد أن يتملكها الواجد فمؤنة

ردها عليه دون صاحبها لبقائها على ملكه ما لم تصل إلى يد صاحبها وقال الكرابيسي إذا تملك الواجد اللقطة فلا غرم عليه لصاحبها ولكن له الرجوع بها بعد التملك وإن كانت باقية بعينها.

استدلالاً بأن النبيَّ ﷺ قال: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنُكَ بِهَا» وروي إلا فهي لك فلم يجعل عليه بدلاً ولأنه تملك كالركاز فلما ملك الركاز بغير بدل ملك اللقطة أيضاً بغير بدل. وهذا قول خالف فيه نص الشافعي وجمهور الفقهاء لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلاَمُ بِالْغُرْمِ فَلَمَّا أَعْسَرَ غَرِمَهُ عَنْهُ» ولأن مقصود اللقطة حفظها على مالكها وفي إسقاط الغرم استهلاك لها. ولأن ملك المسلم لا يستباح من غير اختياره إلا ببدل كأكل مال الغير فأما الركاز فليس المقصود به حفظه على مالكه ولذلك سقط تعريفه وصار كسباً محضاً لذلك وجب خمسه فافترقا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَسَوَاءٌ قَلِيلُ اللُّقَطَةِ وَكَثِيرُهَا فَيَقُولُ مَنْ ذَهَبَتْ لَهُ دَنَانِيرُ إِنْ كَانَتْ دَنَانِيرَ وَمَنْ ذَهَبَتْ لَهُ دَرَاهِمُ إِنْ كَانَتْ دَرَاهِمَ وَمَنْ ذَهَبَ لَهُ كَذَا وَلاَ يَصِفُهَا فَيُنَازِعُ فِي صِفَتِهَا أَوْ يَقُولُ جُمْلَةً إِنَّ فِي يَدَيَّ لُقَطَةً».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن اللقطة على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان له قيمة وإذا ضاع من مالكه طلبه كالدينار والدرهم فهذا يجب تعريفه على واجده.

والقسم الثاني: ما كان تافهاً حقيراً لا قيمة له كالتمرة والجوزة فهذا لا يجب تعريفه فقد روي أن عمر رضي الله عنه سمع رجلاً يعرف في الطواف زبيبة فقال إن من الورع ما يمقته الله وأخذ النبيّ ﷺ من الحسن تمرة وجدها وقال لولا أني أخاف أن تكون من تمر الصدقة لتركتها[١].

والقسم الثالث: ما كان له قيمة إلا أنه لا تتبعه نفس صاحبه ولا يطلبه إن ضاع منه كالرغيف والدانق من الفضة فقد اختلف أصحابنا في وجوب تعريفه على وجهين: **أحدهما**: يجب لكونه ذا قيمة والثاني لا يجب لكونه غير مطلوب ثم ما وجب تعريفه من قليل ذلك أو كثيره عرفه حولاً كاملاً لا يجز به أقل من ذلك في القليل ولا يلزمه أكثر منه في الكثير وقال الحسن بن صالح تعريف الحول يلزم في عشرة دراهم فصاعداً وما دون العشرة يعرفه ثلاثة أيام قال إسحاق بن راهويه ما دون الدينار يعرفه جمعة وقال سفيان الثوري في الدرهم يعرفه أربعة أيام وهذا غير صحيح لقوله ﷺ عرفها حولاً ولم يفرق بين القليل والكثير وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلاً وَجَدَ سَوْطاً أَنْ يُعَرِّفَهُ حَوْلاً فأما صفة التعريف فقد مضى الكلام فيها والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ كَانَ مَوْلِياً عَلَيْهِ أَوْ لِسَفَهٍ أَوْ صِغَرٍ ضَمَّهَا الْقَاضِي إِلَى وَلِيِّهِ وَفَعَلَ فِيهَا مَا يَفْعَلُ الْمُلْتَقِطُ».

---

(١) أخرجه البخاري بنحوه ٣/٣٥٤ كتاب الزكاة ومسلم ٢/٧٥١ كتاب الزكاة (١٦١ ـ ١٠٦٩).

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا وجد اللقطة محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون لم يجز إقرارها في يده لأنه منعه الحجر من التصرف في مال نفسه فأولى أن يمنعه من التصرف في مال غيره.

وعلى الولي أن يأخذها من يده ليقوم بتعريفها حولاً فإن جاء صاحبها دفعها الولي إليه وإن لم يجيء صاحبها فللولي أن يفعل بها أحظ الأمرين للمولى عليه من تملكها له أو تركها أمانة لصاحبها فإن رأى أن يتملكها له جاز لأنها كسب له بوجوده لها وليست كسباً لوليه فإن كان المولى عليه صغيراً أو مجنوناً كان الولي هو الذي يتملكها له لأن الصبي والمجنون لا يصح منهما قبول تملك ولذلك لم يصح منهما قبول وصية ولا هبة وإن كان سفيهاً كان هو المتلك لها عن إذن الولي بعد اجتهاده في أن أحظ الأمرين هو التملك لأن السفيه لا يمنع من قبول الوصية والهبة بخلاف الصبي والمجنون. ثم إذا جاء صاحبها فغرمها في مال المولى عليه لدخولها في ملك المولى عليه دون الولي وإن رأى الولي أن أحظ الأمرين للمولى عليه أن تكون أمانة لصاحبها لا يكون غرمها مستحقاً في مال المولى عليه وكانت على حالها أمانة مقرة في يد الولي فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو فك الحجر عن السفيه فأراد أن يتملكها وينزعها من وليه بعد إن نوى الأمانة فيها كان ذلك للمولى عليه لأنها من اكتسابه وهو الآن أقوم بمصالحه فهذا حكمها إن أخذها الولي من المولى عليه.

فصل: فأما أن يأخذها الولي من يده فلا يخلو من أن يكون قدعلم بها أو لم يعلم بها فقد ضمنها لمالكها وإن لم يعلم بها لا يلزمه ضمانها فإن تلفت في يد المولى عليه لم يخل تلفها من أن يكون بجناية منه وجب غرمها في ماله كما يؤخذ من ماله غرم سائر جناياته وإن كان تلفها بغير جناية منه ففي وجوب غرمها في ماله وجهان:

أحدهما: يجب ويكون أخذه لها عدواناً منه.

والثاني: لا يجب الغرم لأن الولي لو أخذها نه لما وجب في ماله غرمها فلو لم تتلف وكانت باقية في يده حتى انفك الحجر عنه وصار رشيداً فله تعريفها وهل يكون ضامناً لها في مدة التعريف أم لا على ما ذكرنا من الوجهين في غرمها قبل فك الحجر لو تلفت ثم له بعد الحول أن يتملكها إن شاء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ كَانَ عَبْداً أُمِرَ بِضَمِّهَا إِلَى سَيِّدِهِ فَإِنْ عَلِمَ بِهَا السَّيِّدُ فَأَقَرَّهَا فِي يَدَيْهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا فِي رَقَبةِ عَبْدِهِ (قَالَ) فِيمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ لاَ أَعْلَمُهُ سُمِعَ مِنْهُ لاَ غُرْمَ عَلَى العَبْدِ حَتَّى يُعْتَقَ مِنْ قِبَلِ أَنَّ لَهُ أَخْذَهَا» (قَالَ الْمُزَنِيُّ) «الأَوَّلُ أَقْيَسُ إِذَا كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ وَالعَبْدُ عِنْدِي لَيْسَ بِذِي ذِمَّةٍ» (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا السَّيِّدُ فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ إِنِ اسْتَهْلَكَهَا قَبْلَ السَّنَةِ وَبَعْدَهَا دُونَ مَالِ السَّيِّدِ لأَنَّ أَخْذَهُ اللُّقَطَةَ عُدْوَانٌ إِنَّمَا يَأْخُذُ اللُّقَطَةَ مَنْ لَهُ ذِمَّةٌ» (قال المزني) «هَذَا أَشْبَهُ بِأَصْلِهِ وَلاَ يَخْلُو سَيِّدُهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلِمَهُ فَإِقْرَارُهُ

إِيَاهَا فِي يَدِهِ يَكُونُ تَعَدِّياً فَكَيفَ لاَ يَضْمَنُهَا فِي جَمِيعِ مَالِهِ أَوْ لاَ يَكُونُ تَعَدِّياً فَلاَ تَعْدُو رَقَبَةَ عَبْدِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في عبد أخذ لقطة فلا يخلو حاله في أخذها من أحد أمرين: إما أن يأخذها لسيده أو لنفسه فإن أخذها لسيده جاز ولم يتعلق بأخذه لها ضمان لأنه مكتسب لسيده ويده يد سيده وعليه أن يعلم بها سيده ليضمنها إليه: فإذا علم بها أخذها السيد من يده وعرفها حولاً فإن جاء صاحبها وإلا فللسيد أن يتملكها.

وإن أقرها السيد بعد علمه في يد عبده ليقوم بها وبتعريفها نظر حال العبد فإن كان ثقة عليها بحيث يجوز أن يكون مؤتمناً عليها جاز ولا ضمان: وإن كان غير ثقة فالسيد متعد بتركها في يده وعليه ضمانها في ماله وإن كان العبد حين أخذها لنفسه لم يعلمه بها حتى تلفت فإن كان تلفها بجناية منه ضمنها العبد في رقبته كسائر جناياته وإن كان تلفها بغير جناية نظر فإن لم يقدر على إعلام سيده حتى تلفت فلا ضمان عليه وغرمها هدر وإن قدر على إعلامه ضمنها العبد في رقبته لأنه صار بترك إعلام سيده بها متعدياً.

فصل. فأما أخذها العبد لنفسه لا لسيده ففيه قولان: **أحدهما**: أن ذلك جائز له ولا يصير به متعدياً لأن النبيَّ ﷺ قال «ذَلِكَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ[1]» فجعلها كسباً فلم يمنع العبد منه كما لا يمنع من الاصطياد والإحشاش وعلى هذا يعرفها العبد حولاً فإن جاء صاحبها وإلا فلكل واحد من العبد والسيد أن يتملكها فإن تملكها العبد وجب غرمها في ذمته كالقرض وللسيد أخذها منه لأنها من اكتسابه فلو كان على العبد دين قد تعلق بذمته لم يكن له صرف اللقطة فيه لأن ديون العبد مستحقة من كسبه بعد عتقه وإن تملكها السيد كان السيد ضامناً لغرمها في ذمته دون العبد وإن اتفقا أن تكون أمانة لصاحبها فللسيد الخيار في أن ينتزعها من يد عبده ليحفظها فلو تلفت في يد العبد قبل أن يتملكها واحد منهما لم يضمن أمانة وإن استهلكها العبد لنفسه نظر في استهلاكه لها. فإن كان قبل الحول ضمنها في رقبته لأن ذلك عدوان منه وإن كان بعد الحول ضمنها في ذمته لأن ذلك مباح له فهذا حكم أحد القولين.

فصل: والقول الثاني أنه لا يجوز للعبد أن يأخذ اللقطة لنفسه ويكون بأخذها متعدياً لأمرين: **أحدهما**: أن في أخذ اللقطة ولاية على صاحبها وليس العبد من أهل الولاية. **والثاني**: أن مقصود اللقطة حفظها على مالكها بالتعريف في الحول وبالذمة المرضية أن تملكت بعد الحول وليس العبد من هذين لأنه مقطوع لخدمة السيد عن ملازمته التعريف وليس بذي ذمة في استحقاق الغرم لتأخيره إلى ما بعد العتق فلأجل ذلك صار من غير أهلها فعلى هذا للسيد حالتان حالة يعلم بها وحالة لا يعلم بها فإن لم يعلم السيد بها فالعبد ضامن

(١) جزء من حديث أخرجه أحمد في المسند ٤/١٦١ وأبو داود ٢/٣٣٥ كتاب اللقطة باب التعريف باللقطة (١٧٠٩) وابن ماجة ٢/٨٣٧ كتاب اللقطة (٢٥٠٥) وابن ماجة ذكره الهيثمي في الموارد (٢٨٤) حديث (١١٦٩).

للقطة في رقبته دون ذمته لأن أخذه لها جناية منه وسواء كان تلفها قبل الحول أو بعده بفعله أو بغير فعله وإن علم بها السيد فله حالتان:

إحداهما: أن ينتزعها من يده فإذا فعل ذلك سقط ضمانها عن العبد وكانت أمانة في يد السيد فإن قيل فلم سقط ضمانها عن العبد يدفعها إلى السيد وليس السيد مالكاً لها وضمان الأموال بالعدوان لا يسقط إلا بردها على المالك قيل لأن السيد مستحق لأخذها ألا ترى أن العبد لو أخذها لسيده لم يلزمه الضمان.

فإذا دفعها إلى السيد سقط عنه الضمان فإذا صح أن ضمانها قد سقط عن العبد بأخذ السيد لها ففي يد السيد حينئذ وجهان:

أحدهما: أنه يد مؤتمن لا يد ملتقط وليس له أن يتملكها بعد التعريف لأنه غير الواجد لها فأشبه الحاكم الذي لا يجوز له بعد التعريف أن يتملكها.

يتملكها.

والوجه الثاني: أن يده ملتقط فيجوز له بعد التعريف أن يتملكها لأن يد عبده كيده والحال الثانية أن لا يأخذها السيد من يد عبده بعد علمه بها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يأمره السيد بإقرارها في يده فيستبقيها عن إذن سيده فإن كان كذا نظر في العبد فإن كان ثقة أميناً سقط ضمانها عن العبد بإذن السيد له في الترك لأن يد العبد كيد سيده وصار كأخذ السيد فيكون على ما مضى من الوجهين وإن كان العبد غير مأمون ضمنها السيد وهل يسقط ضمانها عن رقبة العبد أم لا على وجهين:

أحدهما: سقط لتصرفه عن إذن السيد وصار ذلك تفريطاً من السيد.

والوجه الثاني: أن ضمانها باق في رقبة العبد لأنها لم تخرج عن اليد المتقدمة.

والضرب الثاني: أن يقرها السيد في يده من غير أن يأمره فيها بل يمسك عنها عند علمه لها فالذي نقله المزني عن الشافعي ها هنا أن السيد يكون ضامناً لها في رقبة عبده ونقل الربيع في الأم أن السيد يكون ضامناً لها في رقبته عبده وسائر ماله فاختلف أصحابنا لاختلاف هذين النقلين فكان أبو إسحاق المروزي حمل ذلك على سهو المزني وغلطه وجعلها مضمونه على السيد في رقبة عبده وسائر ماله على مارواه الربيع وزعم أن المزني قد ذكر ذلك في جامعه الكبير وإن كنت قد قرأته فلم أجد ذلك فيه وقال آخرون من أصحابنا إن اختلاف هذا النقل بعض اختلاف قولي الشافعي فيكون على قولين: .

أحدهما: إن ذلك مضمون في رقبة العبد وحده لأن رؤية السيد لجناية عبده وتركه لمنعه لا يوجب عليه ضمان جنايته ألا ترى أن السيد لو شاهد عبده يقتل رجلاً أو يستهلك مالاً وقدر على منعه فلم يمنعه لم يضمن السيد قاتلاً ولا مستهلكاً ولا يجب عليه إن لم يمنعه غرم ولا ضمان كذلك في اللقطة.

والقول الثاني: أن ذلك مضمون على السيد في رقبة عبده وسائر أمواله لأن يد السيد

لو عادت اللقطة إليها مستحقة لها فصار تركه في يده عدواناً منه وليس كالذي يجني عليه عبده أو يستهلك فلذلك ضمن اللقطة في رقبة عبده وسائر ماله ولم يضمن جناية العبد وإن علم بها وألا فمضمونة في رقبته دون سيده.

فإن قيل فإذا كانت مضمونة على السيد في سائر ماله فلم خصصتم رقبة العبد بها وهي من جملة ماله قلنا لأن تعلقها برقبة العبد معين كالجناية حتى لو كان على السيد دين كان مالك اللقطة أحق برقبة العبد من سائر غرمائه كما لو جنى وليس كذلك سائر أمواله.

لأن ملك اللقطة وغيرها في الغرم فيها سواء وقال أخرون من أصحابنا ليس اختلاف هذا النقل على اختلاف قولين وإنما هو اختلاف حاليه فرواية المزني أنها مضمونة في رقبة عبده محمولة على أن العبد كان بالغاً عاقلاً فلم يتعلق ضمانها إلا برقبته ورواية الربيع أنها مضمونة في رقبة عبده وسائر ماله محمولة على أن العبد كان صبياً أو عجمياً فصار فعله منسوباً إلى سيده بعد العلم به وهذا حكاه أبو علي بن أبي هريرة فأما المزني فإنه تكلم على ذلك واختار منه ما أخذه.

فصل: فأما إذا أمر السيد عبده بأخذ اللقطة فأخذها عن أمر سيده فذلك جائز لا يتعلق برقبة العبد ضمانها قولاً واحداً ثم إن كان العبد من أهل الأمانات لم يضمنها السيد بإقرارها في يد العبد، وإن كان من غير أهلها ضمنها فأما إذا نهاه عن أخذها فأخذها بعد نهي السيد له فقد كان أبو سعيد الاصطخري يقول يضمنها العبد في رقبته قولاً واحداً لأن نهي السيد قد قطع اجتهاده في أخذها وقال سائر أصحابنا بل يكون على ما مضى من القولين كما لم ينهه كالقرض الذي لو منع السيد عبده منه لما كان مضموناً عليه لو فعله إلا في ذمته فلو كان العبد مأذوناً له في التجارة والكسب فقد اختلف أصحابنا هل يكون أخذ اللقطة داخلاً في عموم إذنه أم لا على وجهين.

أحدهما: أنه يكون داخلاً فيه فعلى هذا لا يضمنها العبد إن أخذها قولاً واحداً.

والوجه الثاني: لا يكون داخلاً في إذنه فعلى هذا في ضمانه لها إن أخذها قولان.

فصل: فلو التقط العبد لقطة ثم عتق قبل الحول أنها تكون كسباً لسيده وله أن يتملكها دونه لأن أخذه لها كان وهو عبد وهي تملك بالأخذ وإنما تعريف الحول شرط وقال بعض أصحابنا تكون كسباً للعبد لأنها قبل التعريف أمانة وبعد التعريف كسب. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ حُراً غَيْرَ مَأْمُونٍ فِي دِينِهِ فَفِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَأْمُرَ بِضَمِّهَا إِلَى مَأْمُونٍ وَيَأْمُرَ المَأْمُونَ وَالمُلْتَقِطَ بِالْإِنْشَادِ بِهَا. وَالقَوْلُ الْآخَرُ لَا يَنْزَعُهَا مِنْ يَدَيهِ وَإِنَّمَا مَنَعْنَا مِنْ هَذَا القَوْلِ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَرْضَهُ» (قَالَ الْمُزَنِيُّ) «فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ هَذَا القَوْلِ لِهَذِهِ العِلَّةِ فَلَا قَوْلَ لَهُ إِلَّا الْأَوَّلُ وَهُوَ أَوْلَى بِالحَقِّ عِنْدِي وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ» (قَالَ المُزَنِيُّ) «رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنَّ عَلَى الإِمَامِ إِخْرَاجَهَا مِنْ يَدِهِ لَا يَجُوزُ فِيهَا غَيْرُهُ وَهَذَا أَوْلَى بِهِ عِنْدِي».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا كان واجد اللقطة غير مأمون عليها ففيه قولان منصوصان:

أحدهما: أنها كسب لواجدها وإن كان غير مأمون كالركاز فتقر في يده ولا تنتزع منه فعلى هذا اختلف أصحابنا هل يضم إليه أمين يراعيها معه حفظاً لها أم لا على وجهين: **أحدهما**: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا اعتراض عليه فيها بحال ويكون هو المقيم بحفظها وتعريفها من غير أن يكون لغيره نظر فيها والوجه الثاني وهو قول أبي علي الطبري في الافصاح أن الحاكم يضم إليه أمينا يراعي حفظها في يد الواجد استظهاراً للمالك وإن لم تنتزع لما تعلق بها من حق الواجد. **والقول الثاني**: وهو الأصح واختاره المزني أن الحاكم ينتزعها من يد الواجد إذا كان غير مأمون عليها ويدفعها إلى من يوثق به من أمنائه لأن الحاكم مندوب إلى حفظ أموال من غاب ولأن مالكها لم يرض بذمة من هذه حالة ولأن الوصي لما وجب انتزاع الوصية من يده لفسقه مع اختيار المالك له فلأن يخرج يد الواجد الذي لم يختره أولى. فعلى هذا القول إذا أخرجها الحاكم من يده إلى أمين يقوم بحفظها ففي الذي يقوم بتعريفها قولان **أحدهما** رواه المزني أن الأمين هو الذي يقوم بتعريفها خوفاً من جناية الواجد في تعريفها. **والقول الثاني** في الأم: أن الواجد هو المعرف دون الأمين لأن التعريف من حقوق التمليك وليس فيه تقرير لأنها لا تدفع بالصفة فإذا عرفها حولاً ولم يأت صاحبها فإن أراد الواجد أن يتملكها سلمت إليه وأشهد الحاكم عليه بغرمها إذا جاء صاحبها وإن لم يختر أن يتملكها كانت في يد الأمين.

فصل: فأما إذا كان الواجد لها مأموناً لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها فإنها لا تنتزع من يده ولكن يضم الحاكم إليه أميناً يجتمع معه على القيام بها ليقوى به على الحفظ والتعريف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالمَكَاتَبُ فِي اللُّقَطَةِ كَالحُرِّ لأَنَّ مَالَهُ يُسَلَّمُ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا هو الذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع أن المكاتب في اللقطة كالحر في جواز أخذها وتملكها وقال في الإملاء إنه كالعبد في أنه إن أخذها لسيده جاز وإن أخذها لنفسه فعلى قولين فاختلف أصحابنا لاختلاف هذين النصين فبعضهم يخرج ذلك على قولين:

أحدهما: أنه كالحر في جواز أخذها وصحة تملكها لنفوذ عقوده وتملك هباته.

والقول الثاني: أنه كالعبد لأن مالك اللقطة لم يرض بذمة من له استرقاق في نفسه بالتعجيز وإبطال ذمته بالفسخ وهذه الطريقة هي اختيار أبي إسحاق المروزي وقال أخرون من أصحابنا إن ذلك على أختلاف حالين فالموضع الذي قال فيه هو كالحر إذا كانت كتابته صحيحة والموضع الذي قال هو كالعبد إذا كانت كتابته فاسدة وهذا اختيار أبي علي الطبري

لأنه في الكتابة الصحيحة كالحر في رفع يد سيده عنه وفي الكتابة الفاسدة كالعبد القن في تصرف سيده فيه.

فصل: فأما المدبر فهو كالعبد القن في اللقطة وأما أم الوالد فكالعبد في اللقطة إن أخذتها للسيد جاز وإن أخذتها لنفسها فعلى قولين: **أحدهما**: يجوز فعلى هذا يتعلق غرم اللقطة بذمتها إذا أعتقت. **والقول الثاني**: لا يجوز فعلى هذا إن لم يعلم السيد بها فهل يتعلق غرمها بدمة أم الوالد أم برقبتها على وجهين. **أحدهما**: بذمتها ولا يلزم السيد غرمها. **والثاني**: برقبتها وعلى السيد غرمها وافتكاك رقبتها كما يفعل في جنابتها وإن علم السيد بها فعلى ثلاثة أوجه: أحدها: في ذمتها بعد العتق. **والثاني**: في رقبتها وعلى السيد فكاكها بأقل الأمرين من قيمة اللقطة أو قيمتها. **والثالث**: أنها في ذمة السيد يغرمها بجميع قيمتها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالعَبْدُ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ فَإِنْ الْتَقَطَ فِي اليَوْمِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ مُخَلًّى لِنَفْسِهِ أُقِرَّتْ فِي يَدِهِ وَكَانَتْ بَعْدَ السَّنَةِ لَهُ كَمَا لَوْ كَسَبَ فِيهِ مَالاً كَانَ لَهُ وَإِنْ كَانَ فِي اليَوْمِ الَّذِي لِسَيِّدِهِ أَخَذَهَا مِنْهُ لِأَنَّ كَسْبَهُ فِيهِ لِسَيِدِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في عبد نصفه حر ونصفه مملوك وجد لقطة فلا يخلو حاله من أن يكون مهايأة أو غير مهايأة فإن كان غير مهايأة فنصف أكسابه له بحق حريته وعليه نصف نفقته ونصف أكسابه لسيده وعليه نصف نفقته وإذا كان هكذا فنصف اللقطة له بما فيه من الحرية يقيم على تعريفه ويتملكه بعد حوله وأما النصف الآخر فهو فيه كالعبد فإن أخذه لسيده جاز ولم يضمنه وإن أخذه لنفسه فعلى ما مضى من القولين وللسيد أخذ ذلك النصف منه دون النصف الذي أخذه بحريته ثم يصيران شريكين فيها يقيمان على تعريفها ويتملكانها بعد حولها وإن كان مهايأة والمهايأة أن يكتسب لنفسه يوماً وعليه نفقته ولسيده يوماً مثله وعليه نفقته فيدخل في المهايأة الأكساب المألوفة وهل يدخل فيها ما ليس بمألوف من الأكساب كاللقطة والركاز أم على قولين.

أحدهما: يدخل فيها وهو أظهرهما لأنه نوع من الكسب فعلى هذا إن وجدها في يوم نفسه فهو فيه كالحر يجب عليه تعريفها ويجوز له تملكها وإن وجدها في يوم سيده فهو فيها كالعبد المملوك جميعه فإن أخذها لسيده جاز وإن أخذها لنفسه فعلى ما مضى من القولين فهذا حكم دخولها في المهايأة.

والقول الثاني: أنها لا تدخل في المهايأة ولا المكاسب النادرة لأنها قد توجد في أحد الزمانين دون الآخر فيصير أحدهما مختصاً في زمانه بما لا يساويه الآخر في زمانه فعلى هذا يكون في اللقطة كغير المهايأة على ما مضى وهكذا حكمه لو كان أقله الحر أو أكثر مملوكاً فأما المملوك بين شريكين فإن لم يكن بينهما فيه مهايأة اشتركا في قيمة اللقطة وإن كان بينهما فيه مهايأة ففي دخول اللقطة في مهايأتهما قولان على ما مضى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُفْتِي الْمُلْتَقِطُ إِذَا عَرَفَ الرَّجُلُ العِفَاصَ وَالْوِكَاءَ وَالْعَدَدَ وَالْوَزْنَ وَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ أَنْ يُعْطِيَهُ وَلاَ أُجْبِرُهُ عَلَيْهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ لأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الصِّفَةَ بِأَنْ يَسْمَعَ الْمُلْتَقِطَ يَصِفُهَا وَمَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا» واللَّهُ أَعْلَم لأَنَّ يُؤَدِّيَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا مَعَهَا وَلْيَعْلَمَ إِذَا وَضَعَهَا فِي مَالِهِ أَنَّهَا لُقَطَةٌ وَقَدْ يَكُونُ لِيَسْتَدِلَّ عَلَى صِدْقِ الْمُعَرِّفِ أَرَأَيْتَ لَوْ وَصَفَهَا عَشَرَةٌ أَيُعْطَوْنَهَا وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ كُلَّهُمْ كَاذِبٌ إِلاَّ وَاحِدًا بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ صَادِقاً».

قال الماوردي: وصورتها في رجل ادعى لقطة في يد واجدها فإن أقام البينة العادلة على ملكها وجب تسليمها له وإن لم يقم بينة لكن وصفها فإن أخطأ في وصفها لم يجز دفعها إليه وإن أصاب في جميع صفاتها من العماص والوكاء والجنس والنعت والعدد و الوزن فإن لم يقع في نفسه صدقه لم يدفعها إليه وإن وقع في نفسه أنه صادق أفتيناه بدفعها إليه جوازاً لا واجباً فإن امتنع عن الدفع لم يجبر عليه وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وأحمد يجبر على دفعها إليه بالصفة استدلالاً بقوله ﷺ اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء طالبها أو قال باغيها فادفعها إليه. فلما أخبر بمعرفة العفاص والوكاء دل على أنه كالبينة في الاستحقاق.

وروى سويد بن غفلة أن النبي ﷺ قال: «فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا فَعَرَّفَكَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ»[1]. وهذا نص قالوا: ولأن كل أمارة غلب بها في الشرع صدق المدعي جاز أن يوجب قبول قوله كالقسامة قالوا: ولأن البينات في الأصول مختلفة وما تعذر منها في الغائب مخفف كالنساء المنفردات في الولادة وإقامة البينة على اللقطة متعذرة لا سيما على الدنانير والدراهم التي لا تضبط أعيانها فجاز أن تكون الصفة التي هي غاية الأحوال الممكنة أن تكون بينة فيها ودليلنا قوله ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأَمْوَالَهُمْ لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي واليمين على الْمُدَّعَى عَلَيهِ»[2]، فلم يجعل الدعوى حجة ولا جعل مجرد القول حجة بينة ولأن صفة المطلوب لا تكون بينة للطالب كالمسروق والمغصوب ولأن صفة المطلوب من تمام الدعوى فلم يجز أن تكون بينة للطالب قياساً على الطلب.

قال الشافعي رحمه الله محتجاً عليهم: أرأيت لو وصفها عشرة أيعطونها ونحن نعلم أن كلهم كذبة إلا واحداً بعينه فرد عليه ابن داود فقال كما لو ادعاها عشرة وأقام كل واحد عليها بينة نقسمها بينهم وإن كان صدق جميعهم مستحيلاً. كذلك إذا وصفوها كلهم. والجواب عن هذا من وجهين:

---

(١) أخرجه أبو داود ١/٥٣٤ كتاب اللقطة (١٧٠٨) بهذا اللفظ من حديث زيد بن خالد الجهني ثم قال: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة غير محفوظة قال البيهقي: قد رويناه عن الثوري عن سلمة بن كهيل ثم قال: والأشبه ما قاله أبو داود قال ابن الملقن. انظر الخلاصة ٢/١٢٥ ـ ١٢٦.

(٢) أخرجه البخاري ٨/٢١٣ كتاب التفسير (٤٥٥٢) ومسلم ٣/١٣٣٦ كتاب الأقضية (١ ـ ١٧١١).

أحـدهما: أن كـذب المدعي أسقط للدعـوى من كذب الشهـود، ألا ترى أن إكـذاب المدعي لنفسه مبطلاً للدعوى وإكذاب الشهود لأنفسهم غير مبطل للدعوى.

والثاني: أن البينة هي أقصى ما يقدر عليه المدعي وأقوى ما يحكم به الحاكم فـدعت ضرورة الحاكم في البينة إلى ما لم تدعه من الصفة.

وأما الجواب عن قولهم اعرف عفاصها ووكاءها فهو أن ذلك لا لدفعها بصفـة العفاص والوكاء ووجوب رده معه ولكن لمعان هي أخص بمقصود اللفظ منهـا أنه نبـه بحفظ العفاص والوكاء ووجوب رده مع قلته وندارته على حفظ ما فيه ووجوب رده مـع كثرتـه ومنها أن يتميـز بذلك عن ماله ومنها جواز دفعها بالصفة وإن لم يجب وعلى هذا حمل حديث سويد بن غفلة الـذي جعلوه نصاً وأمـا استدلالهم بـه فنحن ما جعلنـا الأمارة على الصـدق حجـة في قبـول الدعوى وإنما الأيمان بعدها حجـة وهم لا يقولـون بذلـك في اللقطة بعـد الصفة فـدل على اختلافها.

وأما استدلالهم بأن البينات في الأصول مختلفة فصحيح وليس من جميعها بينـة تكون بمجرد الصفة ولا يكون تعذر البينة موجباً أن تكون الصفة بينة ألا ترى أن السارق تتعذر إقامة البينة عليه ولا يكون صفة ما بيده لمدعي سرقته حجة.

فصل: فإذا ثبت أن دفعها بالصفـة لا يجب فدفعهـا بالصفـة وسعة ذلـك إذا لم يقع في نفسه كذبه فإن أقام غيره البينة عليها بشـاهدين أو شـاهد وامـرأتين أو شاهـد ويمين كان مقيم البينة أحق بها من الآخذ لها بالصفة فإن كانت بـاقية في يـد الواصف لهـا انتزعت منـه لمقيم البينة وإن كان قـد استهلكها نـظر في الدافـع لها فـإن كان قـد دفعها بحكم حـاكم رأى ذلك مذهباً فلا ضمان على الدافع ورجع مقيم البينة بغـرمها على الآخـذ لها بـالصفة وإن كـان قد دفعها بغير حكم حاكم فلصاحب البينة الخيار في الـرجوع بغـرمها على من شـاء من الدافـع الملتقط أو الآخذ الواصف فإن رجع بها على الآخذ لها بالصفـة فله ذلك لضمـانه لهـا باليـد واستحقاق غرمها بالإتـلاف وقد بـرىء الدافـع لها من الضمـان لوصـول الغرم إلى مستحقـه وليس للغارم أن يرجع بما غرمه على الدافع لأنه إن كان مستحقـاً عليه فمن وجب عليـه حتى لم يرجع به على أحد وإن كان مظلومـاً به فـالمظلوم بـالشيء لا يجوز أن يـرجع بـه على غير ظالمه وإن رجع مقيم البينة بغرمها على الـدافع الملتقط نـظر في الدافـع فإن كـان قد صـدق الواصف لها على ملكها وأكذب الشهود لصاحب البينة عليها فليس لـه الرجـوع بغرمهـا على الآخذ لها بالصفة لأنه مقر أنه مظلوم بـالمأخـوذ منه فـلا يرجـع به على غيـر من ظلمه وإن لم يكن قد صدق الواصف ولا أكذب الشهود فله الرجوع بالغرم على الآخذ لها بالصمة لضمانـه لها بالاستهلاك فتكون البينة موجبة عليه وله.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَتِ اللُّقَطَةُ طَعَامَاً رَطْباً لَا يَبْقَى فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ إِذَا خَافَ فَسَادَهُ وَيَغْرَمَهُ لِرَبِّهِ (وَقَالَ) فِيمَا وَضَعَهُ بِخَطِّهِ لَا أَعْلَمُهُ سُمِعَ مِنْهُ إِذَا خَافَ فَسَادَهُ

أَحْبَبْتُ أَنْ يَبِيعَهُ وَيُقِيمَ عَلَى تَعْرِيفِهِ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) هَذَا أَوْلَى الْقَوْلَيْنِ بِهِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ لِلْمُلْتَقِطِ شَأْنُكَ بِهَا إِلاَّ بَعْدَ سَنَةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ مَهْلَكَةٍ كَالشَّاةِ فَيَكُونُ لَهُ أَكْلُهُ وَيَغْرِمُهُ إِذَا جَاءَ صَاحِبُهُ».

قال الماوردي: أما الطعام الرطب فضربان: **أحدهما**: أن يكون مما ييبس فيبقى كالرطب الذي يصير خمراً والعنب الذي يصير زبيباً فهذا حكمه حكم غير الطعام في وجوب تعريفه واستبقائه فإن احتاج تجفيفه إلى مؤنة كانت على مالكه ويفعل الحاكم أحظ الأمرين للمالك من بيعه أو الإنفاق عليه.

والضرب الثاني: أن يكون مما لا يبقى كالطعام الذي يفسد بالإمساك كالهريسة والفواكه والبقول التي لا تبقى على الأيام فقد حكى المزني عن الشافعي ها هنا أنه قال في موضع يأكله الواجد وقال في موضع آخر أحببت أن يبيعه فاختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وطائفة من أصحابنا يخرجونه على قولين:

أحدهما: لواجده أكله كالشاة التي لما تعذر استبقاؤها أبيح لواجدها أكلها.

والقول الثاني: ليس لواجده أكله بخلاف الشاة التي لا يجب تعريفها فأبيح له أكلها والطعام وإن كان رطباً يجب تعريفه فلم يستبح واجده أكله وحكى أبو علي بن أبي هريرة أن ذلك على اختلاف حالين إن كان الحاكم موجوداً يقدر على بيعه لم يكن لواجده أكله وإن كان معدوماً جاز أكله وكان أبو القاسم الصيمري رحمه الله يقول اختلاف حاليه في إباحة أكله معتبر بحال واجده فإن كان فقيراً محتاجاً استباح أكله وإن كان غنياً لم يستبحه.

فصل: فإذا قلنا بجواز أكله فأكله صار ضامناً لقيمته وعليه تعريف الطعام حولاً وهل يلزمه عزل قيمته من ماله عند أكله أم لا على قولين:

أحدهما: يلزمه عزل القيمة لئلا يصير متملكاً للقطة يجب تعريفها قبل حولها.

والقول الثاني: لا يجب عليه عزلها لأنه لو عزلها فهلكت كانت من ماله فكانت ذمته أحظ لها ولم يكن عزلها مفيداً ومن قال بالأول جعل فائدة عزلها لو أفلس بعد عزل قيمتها ثم حضر المالك كان أولى بالمعزول من قيمتها من جميع الغرماء وزعم أن تلفها من يده بعد وجوب عزلها لا يوجب عليه غرمها فصار في ضمانه للثمن إن تلف بعد وجوب عزله وجهان: **أحدهما** وهو قول ابن أبي هريرة أنه يكون مضموناً عليه **والثاني** وهو أشبه أنه لا ضمان عليه لأن الثمن مع وجوب عزله يقوم مقام الأصل مع بقائه.

فصل: وإذا قلنا لا يجوز له أكله فعليه أن يأتي الحاكم حتى يأذن له في بيعه ولا يجوز أن يتولى بيعه بنفسه مع القدرة على استئذان الحاكم بخلاف الشاة إذا وجدها وأراد بيعها لأن يده على الشاة أقوى لما استحقه عاجلاً من أكلها ويده على الطعام أضعف لما وجب عليه من تعريفه فإن أعوزه إذن الحاكم جاز بيعه له فلو باعه بإذن الحاكم كان الثمن في يده أمانة

وعليه تعريف الطعام حولاً فإن جاء صاحبه فليس له إلا الثمن دون القيمة ولو لم يأت صاحبه فللواجد أن يتملك الثمن ولو هلك الثمن في يده قبل الحول أو بعده، وقبل التملك لو كان تالفاً من مال ربه ولا ضمان على الملتقط وهكذا حكم الثمن لو كان الواجد هو البائع عند إعواز الحاكم فأما إن باعه مع وجود الحاكم فبيعه باطل وللمالك القيمة دون الثمن لفساد العقد فإن تلف الثمن من يد الواجد قبل الحول كان عليه غرمه لتعديه بقبضه مع فساد بيعه فإن حضر المالك والثمن بقدر القيمة من غير زيادة ولا نقص أخذه وهو مبلغ حقه وإن كان أقل فله المطالبة بإتمام القيمة ويرجع على المشتري لأن المشتري لما اشترى شراءاً فاسداً فكان ضامناً للقيمة دون المسمى إلا أن يشاء المالك أن يسامح بفاضل القيمة فيكون الباقي منه مردوداً على المشتري إذ ليس يلزمه إلا القيمة.

مسألة: (وَقَالَ) فِيمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ لَا أَعْلَمُهُ سُمِعَ مِنْهُ إِذَا وَجَدَ الشَّاةَ أَوِ الْبَعِيرَ أَوِ الدَّابَّةَ أَوْ مَا كَانَتْ بِالْمِصْرِ أَوْ فِي قَرْيَةٍ فَهِيَ لُقَطَةٌ يُعَرِّفُهَا سَنَة».

قال الماوردي: قد مضى حكم ضوال الإبل والغنم إذا وجدها في الصحراء فأما إذا وجدها في المصر أو في قرية فالذي حكاه المزني فيما وجد بخطه أنها لقطة له أخذها وعليه تعريفها حولاً وحكي عن الشافعي في «الأم» أنها في المصر والصحراء سواء يأكل الغنم ولا يعرض للإبل فاختلف أصحابنا فمنهم من خرج ذلك على قولين:

أحدهما: أن المصر كالبادية يأكل الغنم ولا يعرض للإبل، وهو المحكي عنه في «الأم» لعموم قوله ﷺ: «ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ».

والقول الثاني: أنها لقطة يأخذ الغنم والإبل جميعها ويعرفها كسائر اللقط حولاً كاملاً وهو الذي حكاه المزني عنه وفيما لم يسمع منه لأن قوله ﷺ في ضوال الإبل معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر يختص بالبادية التي يكون فيها الماء والشجر دون المصر وهي تمنع صغار السباع عن أنفسها في البادية ولا تقدر على منع الناس في المصر. والشاة تؤكل في البادية لأن الذئب يأكلها وهو لا يأكلها في المصر فاختلف معناهما في البادية والمصر فاختلف حكمهما، ومن أصحابنا من حمل جواز أخذها على تسليمها إلى الإمام وحمل المنع من أخذها على سبيل التملك.

فصل: فإذا قلنا إن حكم البادية والمصر سواء فله أخذ الغنم وأكلها وليس يتعرض للإبل إلا أن يعرف مالكها وإذا قلنا إن حكم المصر يخالف البادية للمعنى الذي ذكرنا فله أخذ الإبل والغنم جميعاً ويكونان لقطة يلزم تعريفها حولاً فإن تطوع الواجد بالإنفاق عليها لم يرجع بما ينفق، وإن أبى أن يتطوع بها أتى الحاكم حتى يجتهد الحاكم رأيه في الأحظ لصاحبها في أحد ثلاثة أمور: إما أن يرى الاقتراض على صاحبها في الإنفاق عليها أو يرى بيعها لصاحبها ليكفي مؤنة النفقة عليها أو يرسلها في الحمى إن كان لضوال المسلمين حمى ثم يقوم الواجد على تعريفها إلا أن يدفعها إلى الإمام رافعاً ليده عنها فيسقط عنه حكم

تعريفها وإلا فما كان مقيماً على التقاطها فتعريفها حولاً واجب عليه فإن جاء صاحبها سلمت إليه إن كانت باقية بعد أن يدفع النفقة إن كان بأمر الحاكم وإن بيعت سلم إليه ثمنها دون القيمة إن باعها حاكم أو بأمره وإن كان الواجد هو البائع لها فلصاحبها قيمتها دون الثمن لفساد بيعه إلا أن يقدر على استئذان حاكم فيجوز بيعه وإن لم يأت صاحبها بعد الحول فهل لواجدها أن يتملكها على ثلاثة أوجه حكاها ابن أبي هريرة:

أحدها: يجوز له أن يتملكها اعتباراً بحكم اللقطة.

والوجه الثاني: لا يجوز له أن يتملكها لقوله ﷺ «ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ».

والوجه الثالث: إن كان قد أنفق عليها جاز له أن يتملكها وإن لم ينفق عليها لم يجز أن يتملكها ليكون ذلك أحث على الإنفاق وأرفق بالفريقين.

فصل: إذا ترك الرجل الدابة أو البعير حسراً في الصحراء لعجزه عن السير وعجز المالك عن حمله أو المقام عليه فمر به رجل فأحياه بمقامه عليه ومراعاته حتى عاد إلى حاله في السير والعمل فقد اختلف الفقهاء في حكمه. فحكي عن الليث بن سعد والحسن بن صالح أنه يكون لآخذه ومحييه دون تاركه إلا أن يكون تاركه تركه ليعود إليه فيكون التارك أحق به وقال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه إن آخذه المحيي له أحق من تاركه بكل حال سواء تركه ليعود إليه أم لا.

وقال مالك هو على ملك تاركه دون آخذه لكن لآخذه الرجوع بما أنفق ومذهب الشافعي رضي الله عنه أنه على ملك تاركه وليس لواجده الرجوع بنفقته لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» ولأنه لو عالج عبداً قد أشرف على الهلاك بالمرض حتى ولو استنقذ مالاً من غرق أو حريق لم يملكه فكذا البهيمة.

وحكي عن الحسن البصري أن من أخرج متاعاً قد غرق من البحر فقد ملكه على صاحبه وهذا شاذ من القول مدفوع بالخبر والإجماع ولكن لو وجد في البحر قطعة عنبر في الموضع الذي يجوز أن يوجد فيه كانت ملكاً لواجدها في البر كانت لقطة لعلمنا بحصول اليد عليها قبله إلا أن يكون على الساحل نضب الماء عنها، فتكون ملكاً لواجدها لجواز أن يكون الماء قد ألقاها حين نضب وهكذا لو صاد سمكة من البحر فوجد في جوفها قطعة عنبر كانت للصياد إذا كان بحراً قد يجوز أن يوجد فيه العنبر فأما الأنهار وما لا يكون من البحار فإنها تكون لقطة وهكذا الياقوت والمرجان إلا أن يكون مصنوعاً أو مثقوباً فيكون لقطة فأما اللؤلؤ فلا يكون في البحر إلا مع صدفه فإن وجد فيه كان ملكاً لواجده وإن وجد خارجاً عن صدفه كان لقطة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذْ حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَوَالَّ الإِبِلِ فَمَنْ أَخَذَهَا ثُمَّ أَرْسَلَهَا ضَمِنَ».

قال الماوردي: وهذا قد مضى وذكرنا أن ضوال الإبل في الصحراء لا يجوز لواجدها

أخذها إلا في إحدى حالتين: إما أن يكون الإمام قد ندبه لأخذ الضوال حفظاً لها على أربابها كما يفعله الإمام في المصالح من حفظ الأموال وإما أن يكون الواجد عارفاً لصاحبها فيأخذها ليردها عليه من غير احتياج إلى تعريف فيجوز حينئذ للواجد في هاتين الحالتين أن يأخذها. أما الحالة الأولى فما عليه إلاّ العمل فيما ندب إليه وأما الحالة الثانية فمستحب لما أمر الناس به من التعاون إلا أن يقول بوجوب أخذ اللقطة إذا خيف هلاكها فيصير حينئذ واجباً فإن أخذها الواجد في غير هاتين الحالتين كان متعدياً وصار لذلك ضامناً فإن تلفت وجب غرمها عليه وإن رفع يده عنها فله في رفع يده ثلاثة أحوال أحدها أن يردها على مالكها فيسقط الضمان عنه، والحال الثاني أن يرسلها من يده فعليه الضمان سواء أرسلها حيث وجدها أو في غيره.

وقال مالك وأبو حنيفة إن أرسلها حيث وجدها سقط الضمان عنه ولا أدري ما يقولانه في إرسالها في غير موضع وجودها وبنيا ذلك على أصلها في ضامن الوديعة بالتقصير إذا كف عنه زال عنه ضمانها.

واستدلالاً بأن ضمان الصيد على المحرم يسقط بإرساله فكذلك ضمان الضوال بالأخذ يسقط بالإرسال وهذا جمع مفترق واستدلالاً فاسداً وأصل منازع لأن الصيد يضمن على المحرم في حق الله تعالى فإذا أرسله صار كعوده إلى مستحقه وليس الضوال كذلك لأنها تضمن في حق آدمي فلم يكن إرسالها عود إلى مستحقها ألا ترى أن الصيد لو كان ملكاً لآدمي فضمنه المحرم ثم أرسله سقط عنه حق الله تعالى في الجزاء ولم يسقط عنه حق الآدمي في الغرم والحال الثالثة أن يدفعه إلى الإمام أو الحاكم ففي سقوط الضمان عنه وجهان: **أحدهما**: يسقط كعودها إلى يد النائب عن الغائب. **والوجه الثاني**: أن الضمان لا يسقط لتعدي الواجد والله أعلم.

باب الجعالة

مسألة: **قَالَ** وَلاَ جعلَ لِمَنْ جَاءَ بِآبِقٍ وَلاَ ضَالَّةٍ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ وَسَوَاءٌ مَنْ عَرِفَ بِطَلَبِ الضَّوَالِّ وَمَنْ لاَ يَعْرِفُ بِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال وليس يخلو من رد آبقاً أو ضالة من أحد أمرين: إما أن يردها بأمر مالكها أو بغير أمره فإن رد ذلك بغير أمر المالك فقد كان ضامناً باليد وسقط عنه الضمان بالرد ولا أجرة له سواء كان معروفاً بطلب الضوال ومن لا يعرف.

وقال مالك إن كان معروفاً بطلب الضوال فله أجرة المثل في العبد والبهيمة وإن كان غير معروف بذلك فلا شيء له.

وقال أبو حنيفة إن كان المردود عبداً أو أمة فله إن رد من مسافة ثلاثة أيام فصاعداً أربعون درهماً وإن رده من أقل من مسافة ثلاثة أيام فله أجرة المثل ولا شيء له في رد البهيمة وسواء كان برد الضوال معروفاً أو غير معروف استدلالاً منهما على اختلاف مذهبيهما بما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ لِمَنْ رَدَّ آبِقاً مِنْ خَارِجِ الْحَرَّةِ دِينَاراً[1] وروى أصحاب أبي حنيفة تارة موقوفاً على ابن مسعود وتارة هكذا عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ رَدَّ آبِقاً فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً»[2] وروي أن رجلاً رد ضالة لرجل فقال الناس لقد حاز أجراً عظيماً فقال ابن مسعود وله مع ذلك أربعون درهماً وكان من مسيرة ثلاثة أيام وروي عن عمر وعلي رضوان الله عليهما أنهما قالا مَنْ رَدَّ آبِقاً فَلَهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ[3] وليس لهم في الصحابة مخالف فصار ذلك منهما إجماعاً على استحقاق الجعل: قالوا ولأنه حكم موضوع على ما أدى إلى حفظها ورفق أربابها فيها فلو منع الراد لها من جعل يستحقه عليها لامتنع الناس من ردها ولأدى ذلك إلى تلفها ولحوق المشقة الغالبة في طلبها.

ودليلنا عموم قوله ﷺ: «لاَيَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» ولأن المنافع كالأعيان بل أضعف فلما كان لو استهلك أعياناً في رد ضالة من طعام أو علف لم يستحق به عوضاً فإذا استهلك منافع نفسه فالأولى أن لا يستحق بها عوضاً.

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٧١ وعراه لعبدالرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما وقال مرسل.

(٢) ذكره ابن حجر عن ابن مسعود وعزاه لعبدالرزاق والطبراني والبيهقي انظر الدراية ١/١٤٢.

(٣) ذكره الزيلعي أثر عمر وعلي ٣/٤٧١ وعزاهما لابن أبي شيبة غير أنه ذكر عن علي «ديناراً أو أثني عشر درهماً».

وتحريره قياساً أن ما تطوع باستهلاكه في الضوال لم يرجع بعوضه كالأعيان ولأنه لو أوصل المالك إلى ملكه لم يستحق به عوضاً فكذلك إذا أوصل الملك إلى مالكه لم يستحق به عوضاً لتطوعه في كلا الحالين وتحريره أنه جمع بين المالك وملكه تطوعاً فوجب أن لا يستحق به عوضاً كما لو أوصل المالك إلى ملكه. والدليل على مالك خاصة أن من تطوع باصطناع معروف لم يستحق به جعلاً كغير المعروف. ومن الدليل على أبي حنيفة خاصة أن استحقاق الجعل على رد العبد لا يخلو من أن يكون لكونه ملكاً أو لكونه آدمياً فإن كان لكونه ملكاً بطل استحقاقه وذلك لكونه ملكاً لأنه لو رد بهيمة أو لقطة لم يستحق شيئاً ولم يجز أن يستحق ذلك لكونه آدمياً لأنه لو رد صبياً قد ضاع لم يستحق شيئاً فبطل بهذين أن يستحق في رد العبد شيئاً قال: أما الحواب عما رواه عن النبي ﷺ أو ذكروه من إجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد قال أحمد بن حنبل لم يصح عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة شيء منه ولو صح لكان محمولاً على أحد وجهين إما على اشتراط ذلك لمن جاء به خاصة قبل المجيء ليصير مستحقاً للجعل بالشرط وأما لتقرير بأجرة المثل في الجعالة الفاسدة وأما ما ذكروه من الإرفاق والمصلحة فمنتقض بالطعام والعلف.

فصل: فأما رد الضالة عن أمر مالكها فضربان أحدهما أن يجعل له عند الأمر بردها عوضاً فذلك مستحق فإن كان عوضاً معلوماً وعقداً صحيحاً استحقه وإن كان عوضاً مجهولاً وعقداً فاسداً استحق أجرة المثل قال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] وكان حمل البعير عندهم معلوماً كالوسق والضرب الثاني أن لا يذكر مع الأمر بالرد عوضاً لا صحيحاً ولا فاسداً بل قال له فلان جئني بعبدي الأبق فقد اختلف أصحابنا هل يستحق عليه أجرة مثله بمجرد الأمر أم لا على أربعة أوجه.

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه لا أجرة له سواء كان معروفاً بأخذ الأجرة على ذلك أو لا لتردد الأمرين بين احتمال تطوع واستعجال.

والوجه الثاني: وهو مذهب المزني له أجرة المثل سواء كان معروفاً بذلك أو غير معروف لاستهلاك منافعه بأخذه.

والوجه الثالث: وهو مذهب ابن سريج أنه إن كان معروفاً بذلك فله أجرة المثل وإن كان غير معروف فلا أجرة له اعتباراً.

والوجه الرابع: وهو مذهب أبي أسحاق المروزي أنه أن ابتدأه مالك العبد بالأمر فعليه أجرة المثل وإن استئذنه الجاني بالضالة فأذن له فلا أجرة له اقتصاراً على حكم أسبق الحالين.

فصل: فلو اختلف مالك الضالة ومن ردها في الأذن فقال المالك رددتها بغير إذن فأنت متطوع بغير أجر وقال من ردها بل رددتها عن أمرك بأجر فالقول قول المالك مع يمينه لبراءة

ذمته ولو اتفقنا على الأذن بالأجر في عين العبد المأذون برده وقد رد عليه عبده سالماً وادعى الآخر نفيه فقال المالك بل فعلت ذلك في عبدي غانم فالقول قول المالك مع يمينه ولا أجرة عليه لأنه ينكر الأذن فيه وإن اعترف به في غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ إِنْ جِئْتَنِي بِعَبْدِي فَلَكَ كَذَا وَلِآخَرَ مِثْلَ ذَلِكَ وَلِثَالِثٍ مِثْلَ ذَلِكَ فَجَاءُوا بِهِ جَمِيعاً فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَا جَعَلَهُ لَهُ اتَّفَقَتِ الأَجْعَالُ أَوْ اخْتَلَفَتْ».

قال الماوردي: أما الجعالة فمن العقود الجائزة دون اللازمة لما قدمناه من قوله عز وجل ولمن جاء به. حمل بغير وأنا به زعيم وهي تفارق الإجارة من ثلاثة أوجه أحدها جواز عقدها على عمل مجهول كقوله من جاء بعبدي الآبق فله دينار وإن كان العبد مجهول المكان وفساد مثل ذلك في الإجارة **والثاني** أن الجعالة غير لازمة والإجارة لازمة **والثالث** أنها تصح من غير معين كقوله من جاءني بعبدي الآبق فله دينار وإن لم يعين الجائي به فأي الناس جاء به فله الدينار والإجارة لا تصح إلاّ مع من يتعين العقد عليه وإنما فارقت الإجارة من هذه الوجوه الثلاثة لأنها موضوعة على التعاون والإرفاق فكانت شروطها أخف وحكمها أضعف.

فصل: فلو قال من جاءني بعبدي الآبق فله دينار فأي الناس جاء به استحق الدينار من رجل أو امرأة حر أو عبد مسلم أو كافر صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً إذا كان كان قد سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم قوله من جاءني فلو جاء العبد بنفسه عند علمه بهذا القول من سيده لم يستحق عليه شيئاً لأن الجعل عليه لا له فلو جاء به من لم يسمع النداء ولا علم به كان متطوعاً بحمله على حكم الأصل فلو علم بالنداء بعد المجيء به وقبل دفعه إلى سيده استحق الدينار لأن السامع للنداء لو جاء به من أقرب المواضع أو أبعدها استحقه فكذلك فلو أنفق عليه الجائي به في طعامه وشرابه كان متطوعاً بالنفقة وليس له غير الدينار فلو جاء بالعبد وهو مريض أو في قبضة حياته استحق الدينار لأنه مبذول على حمله فلو اختلف العبد وحامله فقال العبد جئت بنفسي وقال حامله بل أنا جئت به رجع إلى تصديق السيد فإن صدق الحامل لم يعتبر إنكار العبد واستحق الدينار وإن صدق العبد حلف السيد، دون العبد ولا شيء عليه، ولو اختلف السيد وحامل العبد فقال السيد فلما لم تسمع النداء فلا شيء لك وقال الحامل بل سمعته وعلمت به فلي الدينار فالقول قول الحامل وله الدينار لأن علمه بالشيء يرجع فيه إليه لا إلى غيره فلو قال سيد العبد من جاءني بعبدي من سامعي ندائي هذا فله دينار فجاء به من علم بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئاً ولو قال الجائي به سمعت النداء وقال السيد لم تسمعه فالقول قول الجائي به أيضاً.

فصل: فلو أمر السيد عبده فنادى من جاء بعبدي فلان فله دينار كان نداء المنادي كنداء السيد في وجوب الدينار عليه لحامل عبده فلو أنكر السيد أمر المنادي بذلك فالقول قوله مع يمينه ثم ينظر في المنادي فإن قال في ندائه أن فلاناً قال من جاءني بعبدي فله دينار فلا شيء

على المنادي لأنه جاهل وإن كان قد قال من جاء بعبـدي فلان فله دينـار فعلى المنادي دفـع الدينار لأنه لا فرق بين أن ينزل ذلك من مال نفسه أو من مال غيره إلا أن يكون الجائي بالعبد قد صدق المنادي على أمر السيد له فلا يرجع على المنادي بشيء.

فصل: فلو قال السيـد من جاءني بعبـدي الآبق فله دينار فجـاء به نفسـان كان الـدينار بينهمـا لحصول المجيء بهمـا ولو جـاء به عشـرة كان الـدينار بينهم بـالسـويـة سـواء اتفقت أجـورهم أو اختلفت لاستوائهم في المجيء بـه فلو قال يـا زيد إن جئتني بعبـدي فلك دينـار فجاء به غيره لم يستحق الدينار ولو جاء به زيد وعمرو، نظر في عمرو فإن قال جئت بـه معيناً لزيد فلزيد جميع الـدينار ولا شيء لعمـرو لأن لزيـد أن يستعين في حمله بمن شاء وإن قـال عمرو جئت به لنفسي طلباً لأجرته فلزيد نصف الـدينار لأن لـه نصف العمل ولا شيء لعمـرو لأنـه لم يبذل لـه على عمله شيء فلو اختلف زيد وعمـرو فقال زيـد جئت به معينـاً لي وقـال عمرو بل جئت به مستجعلاً لنفسي رجع إلى السيد فـإن صدق زيـداً استحق الدينـار كله وإن صدق عمراً حلف السيد دون عمرو لأنه الغارم وليس عليه إلا نصف الدينار.

فصـل: فلو قال يـا زيد إن جئتني بعبـدي فلك دينار ويـا عمرو إن جئتني بعبـدي فلك خمسة دنانير ويا بكر إن جئتني به فلك عشرة دنانير فإن جاء به غيرهم فلا شيء له وإن جاء به أحدهم فله ما جعل له فإن جاؤا به جميعاً فلكل واحد منهم ثلث مـا جعل لـه لأن لكل واحـد منهم ثلث العمـل فيكون لـزيد ثلث الـدينار ويكـون لعمرو ثلث الخمسـة ويكون لبكـر ثلث العشرة فلو قال زيد وعمرو أعـاننا بكـر في حمله فله كل العشـرة فقولهم في ذلـك مقبول لأن لهما أن يتركا العمل لأنفسهما ويتطوعا به لغيرهما.

فصل. وإذا قال من جاءني بعبدي فله دينار ثم رجع عن ذلـك فعليه إعـلان الأذن فمن جاء به فله الـدينار وإن أعلنـه فلا شيء لمن جـاء به بعـد إعلان الأذن سـواء علم برجـوعه أو لم يعلم إذا كان قد شرع في المجيء به لأن إعلام كل الناس برجـوعه متعـذر فلم يلزمه في الرجوع أكثر من الاعلان والاشاعة ولو كان هـذا الجائي بـه شرع في حمله قبـل الرجـوع فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع فـأما إن قـال يا زيـد إن جئتني بعبدي فلك دينـار ثم رجع السيـد فعليه إعلام زيد برجوعه ما لم يشرع في حمله فإن لم يعلم فهو على حقـه سواء أعلن السيـد الرجوع أو لم يعلنه لأن إعلام زيد بالرجوع غير متعذر فلو شرع زيد في حمله ثم أعلمه السيد برجوعه قيل للسيد أنت بالخياربين أن تمكنه من المجيء به فيستحق كل الـدينار أو تبـذل له أجرة مثل ما فوته من عمله لأنه وإن كان غير لازم لك فليس لك إبطال عمله عليه كالمضاربـة إذا رجع فيها رب المال بعد عمل العامل لزمه تمكين العامل من بيع ما اشتراه لئلا يفوت عليه عمله بالرجوع وإن كان العقد غير لازم.

فصل: ولو جاء زيد بالعبد وقد مات السيد كان له الدينار في تركته إذا وصل العبـد إلى ورثته ولو مات زيد قبل وصول العبد إلى سيده فإن تمم وارث زيد حمـل العبد إلى سيـده فله من الدينار المستحق بقسط عمل زيد منه لأن عمله لم يفت ولا شيء للوارث منه لقسط عمل

نفسه لأن ما لم يلزم من العقود يبطل بالموت فلم يقم عمل الوارث مقام عمل المـوروث وإن لم يأت الوارث بالعبد فالصحيح أنه لا شيء لوارث زيـد فيما عمله من حمـل العبد لأن زيـد لو كان حياً فلم يتمم حمله لم يستحق شيئاً وقال بعض أصحابنا يلزم السيد من الـدينار بقسط عمل زيد في حمله لئلا يبطل عمله بخلاف الحر الذي باختياره فات عليه عمله وهذا التعليل غير صحيح لأن زيـد لو كـان على حمله فهرب العبـد منه لم يستحق لمـاضي عمله شيئاً وإن لم يختر تفويت العمل عليه، فلو مات العبد قبـل وصولـه إلى بلده فلا شيء لـه في حمله ولا ضمان عليه في موته وهكذا لو مـات بعد وصـوله إلى بلده وقبـل حصولـه في يد سيـده وهذا يوضح فساد ذلك التعليل.

فصل: ولو قال وهو بالبصرة يا زيد إن جئتني بعبدي من بغداد فلك دينـار فجاء بـه منها استحق ولو جاء به من أبعد منها كالموصل لم يستحق أكثر من الدينار ولو جاء به من أقل منها نحو واسط استحق من الدينار بقسطه لأن بعض العمل الذي جعل له الدينار في مقابلته.

فصل: ولو قال إن من جاءني بعبدي فله دينار ثم قال بعده من جاءني بعبدي فله عشرة دنانير كان الآخر من قوليه هو المعمول عليه ويكون لمن جاء به عشرة دنانيـر وبعكس من قال من جاءني به فله عشرة ثم قال من جاءني به فله دينـار كان للجـائي به دينـار واحد ولله أعلم بالصواب.

بَابُ الْتِقَاطِ المَنْبُوذِ يُوجَدُ مَعَهُ الشَّيْءُ بِمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ لَا أَعْلَمُهُ سُمِعَ مِنْهُ، وَمِنْ مَسَائِلَ شَتَّى سَمِعْتُهَا مِنْهُ لَفْظاً

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ: «مَا وُجِدَ تَحْتَ المَنْبُوذِ مِنْ شَيْءٍ مَدْفُونٍ مِنْ ضَرْبِ الإِسْلَامِ أَوْ كَانَ قَرِيباً مِنْهُ فَهُوَ لُقَطَةٌ أَوْ كَانَتْ دَابةٌ فَهِيَ ضَالَّةٌ فَإِنْ وُجِدَ عَلَى دَابَّتِهِ أَوْ عَلَى فِراشِهِ أَوْ عَلَى ثَوْبِهِ مَالٌ فَهُوَ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال أما المنبوذ فهو الطفل يلقى لأن النبذ في كلامهم الإلقاء وسمي لقيطاً لالتقاط واجده له وقد تفعل المرأة ذلك بولدها لأمور: منها أن تأتي به من فاحشة فتخاف العار فتلقيه أو تأتي به من زوج فتضعف عن القيام به فتلقيه رجاء أن يأخذه من يقوم به. أو تموت الأم فيبقى ضائعاً فيصير فرض كفاية والقيام بتربيته على كافة من علم بحاله حتى يقوم بكفالته منهم من فيه كفاية كالجماعة إذا رأوا غريقاً يهلك أو من ظفر به سبع فعليهم خلاصه واستنقاذه.

لقوله عز وجل﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾[المائدة ٣٢] وفيه تأويلان:
أحدهما: أن على جميع الناس شكره حتى كأنه قد أحياهم **والثاني**: أنه قد ناب عن جميع الناس في إحيائه.

ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقْوَى﴾[المائدة ٢] ولقوله تعالى ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾[الحج ٧٧] فدلت هذه الآية على الندب على أخذه والتوصل إلى حراسة نفسه وقد قال تعالى في قصة موسى ﷺ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَونَ﴾[القصص ٨] طلباً لحفظ نفسه ورغبة في ثوابه.

وَرُوِيَ أَنَّ مَنْبُوذاً وُجِدَ عَلَى عَهْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَاسْتَأْجَرَ لَهُ امْرَأَةً تكْفلُهُ وَاسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي النَّفَقَةِ فَأَشَارُوا أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وروى الزهري عن أبي جميلة أنه قال: أَخَذْتُ مَنْبُوذاً عَلَى عَهْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَذَكَرَهُ عَرِيفِي لِعُمَرَ فَأَرْسَلَ إِليَّ فَدَعَانِي وَالعريفُ عِنْدَهُ قَالَ عَسَى الغوير أبوساء فَقَالَ عريفي إِنَّهُ لَا يَفْهَمُ فَقَالَ عُمَرُ مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ فَقُلْتُ وَجَدْتُ نَفْساً مُضَيَّعَةً فَأَحْبَبْتُ أَنْ يَأْجُرَنِي اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهَا قَالَ هُوَ حُرٌّ وَوَلَاؤُهُ لَكَ وعلينا رضاعه.

فصل: فإذا وجد الرجل لقيطاً فلا يخلو أن يجد معه مالاً أو لا يجد فإن لم يجد معه مالاً تطوع بأخذه والنفقة عليه وإن أبى أن ينفق عليه تطوعاً إما لعجز أو شح رفع أمره إلى الحاكم على ما ذكره وإن وجد معه مالاً لأنه ربما فعل ذلك ليكون باعثاً على أخذه والقيام

بتربيته فذلك المال ملك له لأنه لا يمتنع وإن كان طفلاً أن يكون مالكاً بميراث أو وصية وإنما بحكم يملكه فيما كان بيده لأن له يد توجب الملك كالكبير الذي ينسب إليه ويجري عليه حكم ملكه كلما كان عليه من ثياب أو حلي أو كان تحته من فراش أو حصير أو كان في يده من دراهم أو عنان فرس أو كان راكباً له من بعير أو فرس فكل ذلك منسوب إلى يده كالكبير ومحكوم له به في ملكه.

فصل: فما وجد منفصلاً عنه فضربان:

أحدهما: أن يبعد عنه كالفرس المربوط على بعد أو كيس من دراهم أو ثوب فذلك غير منسوب إلى يده كما لا ينسب إلى يد الكبير ويكون لقطة.

والضرب الثاني: أن يكون ذلك قريباً منه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الموضع آهلاً كثير المارة فهذا يكون لقطة أيضاً.

والضرب الثاني: أن يكون الموضع منقطعاً قليل المارة ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي اسحاق المروزي والظاهر من كلام الشافعي أن يكون لقطة كالكبير الذي لا يملك ما يقاربه من المال إذا لم يكن له عليه يد.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يكون ملكاً للقيط اعتباراً بالظاهر من حاله وفرق بينه وبين الكبير بأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه من مال أو فرس فإذا لم يفعل ارتفعت يده فزال الملك والصغير يضعف عن إمساك ما يقاربه فجاز أن ينتسب إلى ملكه وأنه في حكم ما في يده.

فصل: فأما ما تحته من مال فضربان مدفون وغير مدفون فإن كان مدفوناً فليس بملك للقيط لأن الكبير لو كان جالساً على أرض تحتها دفين لم يحكم له بملكه ثم ينظر فإن كان من ضرب الإسلام فهو لقطة وإن كان من ضرب الجاهلية فهو ركاز يملكه الواجد وعليه خمسه وإن كان غير مدفون فضربان:

أحدهما: أن يكون فوق بساطه وتحت جسده فهذا ملك للقيط لكونه في يده وتحت جسده فهذا ملك للقيط لكون في يده.

والضرب الثاني: أن يكون تحت بساطه ففيه وجهان:

أحدهما: أن يكون ملكاً له كالبساط إذا كان تحته يكون ملكه.

والثاني: لا يكون ملكه ويكون لقطة بخلاف البساط لأن الدراهم لم تجر العادة أن تكون مبسوطة على الأرض تحت مالكها وجرت عادة البساط أن يبسط على الأرض تحت مالكه.

فصل: وأما الموضع الذي هو منبوذ فيه فإن كان مواتاً أو مسجداً أو طريقاً مايلاً فهو

على حاله وإن كان ملكاً فضربان **أحدهما** ما جرت العادة بسكناه كالدور فيكون ذلك له إذا لم يكن غيره فيها كالكبير يملك ما هو فيها من دار.

والضرب الثاني: أن يكون ما لم تجر العادة بسكناه كالبساتين والضياع فعلى وجهين:

أحدهما: يحكم بأنه ملكه ما لم يكن لغيره عليه يد كالدور.

والوجه الثاني: لا يحكم له بذلك بخلاف الدار لأن سكنى الدار تصرف وليس الحصول في البساتين سكنى ولا تصرف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ مُلْتَقِطُهُ غَيْرَ ثِقَةٍ نَزَعَهُ الحَاكِمُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ ثِقَةً وَجَبَ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا وُجِدَ لَهُ وَأَنَّهُ مَنْبُوذٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا كان ملتقط المنبوذ غير مأمون عليه خوفاً من استرقاقه ولا على ماله خوفاً من استهلاكه نزعه الحاكم من يده لأمرين **أحدهما** أن غير المأمون ليس من أهل الولايات **والثاني** أنه لا حظ للمنبوذ في تركه تحت يده فان قيل أفليس لو كان واجد اللقطة غير مأمون عليها أقرت في يده على أحد القولين فهلا كان اللقيط كذلك قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن اللقطة اكتساب فجاز أن يستوي فيها الأمين وغيره والتقاط المنبوذ ولاية فاختلف فيه الأمين وغيره.

والثاني: ما يخاف على المنبوذ من استرقاقه وإضاعته أغلظ مما يخاف على المال من استهلاكه وتلفه لأن للمال بدل وليس للحرية بدل.

فصل: فإذا تقرر ما وصفناه لم يخل حال ملتقط المنبوذ من أربعة أقسام **أحدها** أن يكون مأمونًا عليه وعلى ما له فيقران معاً في يده وهل يكون للحاكم عليه نظر أم لا على وجهين.

أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري لا نظر عليه لا اجتهاد له فيما إليه كما أنه لا نظر في اللقطة على واجدها إذا كان أميناً.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران أن للحاكم عليه في المنبوذ نظر وله في كفالته اجتهاد لأنه الوالي على الأطفال وخالف حال اللقطة لأنها كسب وهكذا اختلف أصحابنا هل يكون الملتقط خصماً فيما نوزع فيه المنبوذ من أمواله أم لا على وجهين:

أحدهما: يكون خصماً فيه نيابة عن المنبوذ لمكان نظره عليه.

والوجه الثاني: لا يكون خصماً إلا بإذن الحاكم **والقسم الثاني** أن يكون الملتقط غير أمين عليه فواجب على الحاكم انتزاعها من يده ويرتضى له من يقوم بكفالته وحفظ ماله

والقسم الثالث: أن يكون أميناً عليه فلا يخاف من استرقاقه له لكنه غير أمين على ماله خوفاً من استهلاكه له فهذا يقر المنبوذ في يده وينتزع المال منه لأنه قد صار له بالتقاطه حق في

كفالته فما لم يخرج عن حد الأمانة فيه كان مقراً معه وليس تراعى فيه العدالة فيكون جرحه في شيء جرحاً في كل شيء وإنما يراعي فيه الأمانة وقد يكون أميناً في شيء وإن كان غير مؤتمن في غيره فإن قيل فهلا كان المال الذي ليس بمؤتمن عليه لأنهما في يده على أحد القولين كاللقطة لأنها جميعاً مال بخلاف المنبوذ قلنا لأن مال اللقطة كسب الملتقط وليس مال المنبوذ كسباً للملتقط، **والقسم الرابع** أن يكون أميناً على ماله غير أمين على نفسه ما من استرقاقه وأما لأنها ذات فرج لا يؤمن غيره فينتزع المنبوذ منه وفي إقرار المال معه وجهان:

أحدهما: يقر معه وإن نزع المنبوذ منه. كما يقر المنبوذ معه وإن نزع المال منه.

والوجه الثاني: ينتزع المال منه مع المنبوذ لأن ماله تبع له والفرق بين المنبوذ وبين ماله أن لملتقط المنبوذ حق في كفالته وليس له حق في حفظ ماله وإنما الحق عليه في المال وله الكفالة فافترقا.

فصل: ثم الحاكم مندوب إلى الإشهاد على من أخذ المنبوذ وماله في يده كما كان مندوباً إلى الإشهاد على من أخذ المنبوذ وماله في يد ملتقط المال فإن كان القيم بكفالة المنبوذ وحفظ ماله غير الملتقط له لتسليم الحاكم له إلى من ارتضاه لإمانته عند حياة ملتقطه فالإشهاد عليه مستحب وليس بواجب لأن تسليم الحاكم إليه ذلك حكم يغني عن الإشهاد فإن كان هو الملتقط ففيه وفي اللقطة ثلاثة أوجه مضيا.

أحدها: أن الإشهاد واجب في اللقطة والمنبوذ. **والثاني**: أنه غير واجب فيهما جميعاً.

والثالث: أنه واجب في المنبوذ وغير واجب في اللقطة لما ذكرناه من الفرق بينهما.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَأْمُرُهُ بِالانْفَاقِ مِنْهُ عَلَيهِ بِالمَعْرُوفِ وَمَا أَخَذَ ثَمَنَهُ المُلْتَقِطُ وَأَنْفَقَ مِنْهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِ الحَاكِمِ فَهُوَ ضَامِنٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا وجد مع اللقيط مال كانت نفقته في ماله كما يجب نفقة الطفل إذا كان له مال في ماله دون مال أبيه فإن تطوع الملتقط وأنفق عليه، من مال نفسه كان محسناً كالأب إذا تطوع بالإنفاق على ولده الغني وإن أراد الملتقط أن ينفق عليه من ماله لزمه استئذان الحاكم فيه سواء قيل أن للحاكم عليه نظر في اللقيط أو ليس له لأن للحاكم نظراً في ماله لا يختلف فيه فإن أنفق بغير إذن لم يخل حاله من أحد أمرين إما أن يكون قادراً على استئذانه أو غير قادر فإن كان قادراً على استئذانه كان ضامناً لما أنفق قصداً أو سرفاً لأن الحاكم هو الوالي على المال دونه وصار ذلك وإن وصل إلى مالكه كمن أخذ علف رجل أعده لدابته فأطعمها إياه ضمنها له وإن وصل إليه وإن لم يقدر على استئذان الحاكم ففي ضمانه وجهان.

كالجمّال إذا هرب من مستأجره فاكترى لنفسه عند إعواز حاكم ليستأذنه أحد الوجهين أن يسترجع المستأجر ولا يضمن الملتقط لضرورتها والثاني لا يرجع المستأجر ويضمن

الملتقط لأن لا يكونا حاكمي أنفسهما ومن أصحابنا من فرق بين هرب الجمال وبين ملتقط المنبوذ فجعل للمستأجر أن يرجع وجعل الملتقط ضامناً لأن المستأجر مضطر إلى استيفاء حقه وليس الملتقط مضطر إلى التقاطه وهذا لا وجه له لأنه ربما وجده ضائعاً في مهلكة فلزمه أخذه لنفسه.

فصل: فإن استأذن الحاكم فهل يأذن له في النفقة عليه بنفسه من يده أو يتولاه غيره من أمنائه على قولين:

أحدهما: وهو الأصح: أنه يأذن له في النفقة عليه إذا كان أميناً أما بتقدير مثاله فإن زاد على القدر من غير حاجة ضمن وإما بأن رد ذلك إلى اجتهاده فما ادعاه، فيها عن قصد قبل منه وما تجاوز القصد لم يقبل منه لأنه متعد به وإن كان محقاً فيه.

والقول الثاني: أنه يؤخذ من الملتقط من مال المنبوذ القدر الذي يتصرف في نفقته حتى يتولى ذلك غيره من أمناء الحاكم لما فيه من فضل الاحتياط له ثم فيه وجهان:

أحدهما: أن الأمين يتولى شراء ما يحتاج إليه المنبوذ من طعام وكسوة ثم يدفعه إلى الملتقط حتى يطعمه ويكسوه لأنه احوط.

والوجه الثاني: أنه يدفع قدر النفقة إلى الملتقط ليتولى شراء ذلك بنفسه لما له حق الولاية عليه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ وَجَبَ عَلَى الحَاكِمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيهِ مِنْ مَالِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَرُمَ تَضْيِيعُهُ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ حَتَّى يُقَامَ بِكَفَالَتِهِ فَيَخْرُجُ مَنْ بَقِيَ مِنَ المَأْثَمِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا التقط المنبوذ فقيراً لا مال له ولم يتطوع أحد بالنفقة عليه وجب على الإمام الأعظم أو من ينوب عنه مس وال وحاكم أن يقوم بنفقته لأنها نفس يجب حراستها ويحرم اضاعتها ومن أين ينفق الإمام عليه فيه قولان: .

أحدهما: وهو الأصح: من بيت المال لأنه رصد للمصالح وهذا منها وقد روي عن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه أنه قال: «لَئِنْ أَصَابَ النَّاسُ سَنَةٌ لأُنْفِقَنَّ عَلَيهِمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ حَتَّى لَا أَجِدُ دِرْهَماً فَإِذَا لَمْ أَجِدْ دِرْهَماً أَلْزَمْتُ كُلَّ رَجُلٍ رَجُلاً» وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا من بيت المال فعلى هذا القول لا رجوع بما أنفق عليه من بيت المال على اختلاف ما يظهر من أحواله لوجوبها فيه.

والقول الثاني: أنها لا تجب في بيت المال لأنه قد يجوز أن يكون عبداً فتجب على سيده أو حراً له أب غني فتجب على أبيه وبيت المال لا يلزم فيه إلا ما لا وجه له سواه فعلى هذا يجب على الإمام أن يقترض له ما ينفق عليه أما من بيت المال أو من أحد من المسلمين فإن لم يكن في بيت المال مال ولم ينفرد أحد من المسلمين به وجب عليه أن يخص نفسه

ومن حضره من ذوي المكنة وجعلها مقسطة عليهم على عددهم جبرا ولا يخص بالإجبار عليها واحداً قال الشافعي فإن لم يفعل حرم تضييعه على من عرفه حتى يقام بكفالته لأن ذلك من فروض الكفايات ثم ينظر فإن بان عبداً رجع بها على سيده وإن بان له أب غني أخذها من أبيه فإن بلغ ولا أب له ولا سيد فإن علمه مكتسباً رجع عليه في كسبه وإن كان غير مكتسب فهو من جملة أهل الصدقات فيقضي ذلك عنه من أي المالين يراه فيها من سهم الفقراء أو المساكين أو من سهم الغارمين والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَمَرَهُ الحَاكِمُ أَنْ يَسْتَسْلِفَ مَا أَنْفَقَ عَلَيهِ يَكُونُ عَلَيهِ دَيْناً فَمَا ادَّعَى قَبِلَ مِنْهُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ قَصْداً (قَالَ المُزَنِيُّ) لاَيَجُوزُ قَوْلُ أَحَدٍ فِيْمَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى أَحَدٍ لأَنَّهُ دَعْوَى وَلَيْسَ كَالأَمِينِ يَقُولُ فَيَبْرَأُ».

قال الماوردي: وصورتها في لقيط فقير أمر الحاكم ملتقطه أن يستقرض ما ينفقه عليه فذلك ضربان: **أحدهما:** أن يأمره أن يستقرض عليه من غيره فهذا جائز ولا يأخذ القرض جملة ولكن يستقرض له في كل يوم أو أكثر في كل اسبوع قدر حاجته إليه ويقبل قول الملتقط في إنفاقه عليه لأنه لا يستغني عن غذاء في كل يوم فإذا مرت به الأيام على سلامة وهو فيها نامي الجسد مستقيم الأحوال كان الأظهر من حاله وصول النفقة إليه. **والضرب الثاني:** أن يأمره أن يستقرض من نفسه فهل يجوز له أن يتولى إنفاقه عليه بنفسه أم لا على قولين:.

أحدهما: وهو نصه ها هنا: يجوز لكونه أميناً وما ادعاه من شيء يكون مثله قصداً قبل منه. **والقول الثاني:** واختاره المزني أنه لا يجوز حتى يأخذها من غيره من الأمناء فينفقها عليه لأنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه ديناً على غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ وَجَدَهُ رَجُلاَنِ فَتَشَاحَّاهُ أَقْرَعْتُ بَيْنَهُمَا فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الآخَرُ خَيْراً لَهُ لَمْ يَكُنْ مُقَصِّراً عَمَّا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا اشترك نفسان في التقاط المنبوذ وهما من أهل الكفالة له لاستوائهما في الإسلام والحرية والأمانة فهذا على ضربين: أحدهما: أن يتنازعاه ويتشاحنا عليه، فمذهب الشافعي وعليه جمهور أصحابه أن الحاكم يقرع بينهما لأنهما لما استويا ولم يمكن أن يشترك بينهما كانت القرعة بينهما ليتميز بها الأحق من غير تهمة.

قال تعالى: ﴿**وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ**﴾ [آل عمران: ٤٤] الآية ثم يتعين حق من قرع منهما في كفالته فإن أراد رفع يده عنه كان له ولم يجبر على إمساكه ويتسلمه الحاكم منه وهل يصير شريكه أولى بكفالته من غيره أم لا على وجهين:

أحدهما: هو أولى به من غيره لاختصاصه بالتقاطه وإن تقدم الآخر بالقرعة.

والوجه الثاني: أنه قد بطلت كفالته لما قرعه صاحبه وصار غيره سواء فيجتهد الحاكم

فيه رأيه فهذا حكم ما ذهب إليه الشافعي من الإقراع بينهما عند التنازع وسواء كان من خرج بالقرعة أنفع له إذا لم يكن الذي خرج قرعته مقصراً أو كانا سواء، وقال أبو علي بن خيران لا قرعة بينهما عند التنازع ولكن يجتهد الحاكم فيهما رأيه فأيهما رآه أحظ له كان أولى بكفالته ولهذا القول وجه وإن خالف نص الشافعي غير أن تساويهما يمنع من تغليب أحدهما إلا بالقرعة كالبينتين إذا تعارضتا.

فصل. **والضرب الثاني**: أن لا يتنازعا ويتفقا على تسليمه لأحدهما فهذا على ضربين: **أحدهما**: أن يسلمه قبل استقرار يده عليه فهذا يجوز لأن المسلم له بمثابة من رآه ولم يلتقطه ويصير المستلم أولى وكأنه التقطه وحده.

والضرب الثاني: أن تستقر أيديهما جميعاً عليه حتى يصير الملقوط معهما ثم يتسلمه أحدهما ففيه وجهان·

أحدهما: يجوز لأن الحق لهما وليس يتجاوزهما كالشقيقين إذا سلم أحدهما لصاحبه.

والوجه الثاني: لا يجوز لأن للملتقط حق الكفالة وليس له حق التسليم كما لو كان هو الواجد وحده لم يكن له تسليمه إلى غيره حتى يتولى الحاكم.

فصل: ولو التقطه رجل وامرأة كانا في كفالته سواء فيقترعان ولا تقدم المرأة كتقديم الأم على الأب في الحضانة لأن في الالتقاط ولاية إن لم يكن الرجل أحق لها لم يكن أنقص حضانة الأبوين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُقِيماً بِالمِصْرِ وَالآخَرُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِ دُفِعَ إِلَى المُقِيمِ».

قال الماوردي: إذا وجد اللقيط في المصر رجلان أحدهما من أهل المصر والآخر من أهل مصر آخر وهو غريب في هذا المصر فالواجد له من أهل مصره أحق بكفالته من الغريب الذي ليس من أهله لأن قيامه في البلد الذي وجد فيه أشهر لحاله وأقرب إلى ظهور نسبه ولكن لو أنفرد الغريب بالتقاطه وأراد إخراجه من البلد الذي وجد فيه إلى بلده فإن كان غير أمين أو كان الطريق غير مأمون فلا حق له في كفالته وإن كان أميناً والطريق مأمون فعلى ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يكون بلده قريباً على أقل من يوم وليلة فهو مستحق لكفالته إذا تساوى البلدان أو كان بلد الملتقط أصلح فأما إن كان بلد اللقيط مصر وبلد الملتقط قرية ففيه وجهان: **أحدهما**: لا حق له في كفالته لأن المصر أنفع له من القرية لما فيه من كثرة العلوم والأداب ووفور الصنائع والاكتساب. **والوجه الثاني**: يستحق كفالته وإخراجه إلى قريته لأن القرية ربما كانت أعف وكان أهلها أسلم ومعايشهم أطيب ولأن حاله في القرية أيسر منها في المصر الكبير لقلة من فيها وكثرة من في المصر وقلما يمكن أن يشعر في القرى بفاحشة تخفى وريبة تكتم.

والقسم الثاني: أن يكون بلده بعيداً وأخباره منقطعة والطارىء إليه أو منه نادر . .

كمس بالعراق إذا أراد نقله إلى الشرق أو الغرب فلا حق له في كفالته لإضاعة نسبه وخفاء حاله فلو قال الغريب أنا استوطن بلد اللقيط قلنا أنت حينئذ أحق بكفالته وإنماتمنع منه إذا أردت العود إلى بلدك.

والقسم الثالث: أن يكون بلده بعيداً على أكثر من يوم وليلة لكن أخباره متصلة والوارد منه كثير كالبصرة وبغداد ففي استحقاقه لكفالته وجهان:

أحدهما: لا حق له في كفالته لأن حظ اللقيط في بلده أكثر وحاله فيه أشهر.

والوجه الثاني: أنه مستحق لكفالته لتساوي البلدين في التعليم والتأديب وربما كان في غير بلده أنفع فعلى هذا الوجه يتعين لحاكم بلد اللقيط أن يكتب إلى حاكم بلد الملتقط يذكر حاله وإشهار أمره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ قَرَوِياً وَبَدَوِياً دُفِعَ إِلَى القَرَوِيِّ لأَنَّ القَرْيَةَ خَيْرٌ لَهُ مِنَ البَادِيَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا التقطه رجلان أحدهما قروي والآخر بدوي فالقروي أولى له من البدوي، سواء وجداه في قرية أو بادية لأن القرية أمكن في التعليم وأبلغ في التأديب وأحسن في المنشأ وقد روى أبو حازم عن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ بَدَا جَفَا وَمَنِ اتَّبَعَ الصَّيْدَ غَفَلَ وَمَنِ اقْتَرَبَ مِنْ أَبْوَابِ السَّلَاطِينِ افْتَتَنَ».

معنى قوله من بدا جفا أي من سكن البادية صار فيه جفاء الأعراب وقوله من اتبع السيد غفل يريد من يشتغل به وينقطع إليه تصير فيه غفلة.

فصل: فإذا انفرد البدوي بالتقاطه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يجده في مصر أو قرية فلا حق له في كفالته لأنه لا حظ له في نزول البادية لما ذكرناه.

والضرب الثاني: أن يجده في البادية فلا تخلو حاله من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون ممن يسكن حلة مقيماً فيها ولا ينتجع عنها فهو مستحق لكفالته لأن وجوده في البادية يدل على أنه من أهلها. **والحال الثانية**: أن يكون ممن ينتجع ولا يلزم حلة ولا يقيم في مكان ففي استحقاقه لكفالته وجهان:

أحدهما: يستحق لأن هذا هو الأغلب من حال البادية.

والوجه الثاني: أنه لا حق له فيها لأن مداومة النقلة وملازمة النجعة لا يشتهر بها حاله ولا يعرف معها مكانه مما يلحقه من المشقة في بدنه وتغير العادة في نقلته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ عَبْداً وَحُراً دُفِعَ إِلَى الحُرِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا اجتمع على التقاطه حر وعبد فالحر أولى بكفالته من العبد لأمرين.

أحدهما: أن العبد مولى عليه فلم يصح أن يكون والياً.

والثاني: أن العبد ممنوع من كفالته لخدمة سيده، فلو انفرد العبد بالتقاطه فإن كان بإذن سيده فالسيد هو الملتقط لأن يد العبد يد له وهو المستحق لكفالته وإن كان بغير إذن سيده لم يجز بخلاف اللقطة في أحد القولين لأن اللقطة كسب وهذه ولاية فلو أخذه السيد من عبده وقد التقطه بغير إذن فإن كان بعد رفعه إلى الحاكم فهو أولى لأن يد العبد لما لم تكن مقرة لم يكن لها حكم وصار كأن السيد هو الملتقط له وهكذا حكم المدبر في التقاطه كالعبد وإما المكاتب فإن عللنا منع العبد منه بأنه من غير أهل الولاية فالمكاتب ممنوع فيه وإن عللناه بأنه ممنوع فيه لخدمة السيد فالمكاتب مستحق لكفالته لأنه أملك من السيد بمنافع نفسه ولو شاركه في التقاطه حر كان الحر أولى به منه على العلتين لكمال الحر ونقص المكاتب وأما الذي نصفه حر ونصفه عبد فله حالتان: .

إحداهما: أن يكون غير مهايأة فهو كالعبد لا حق له في كفالته ما لم يأذن له المالك لرقه لاشراك حكمه وإن الشركة فيه مانعة عن كفالته.

والحال الثانية: أن يكون مهايأة فلا يخلو حال التقاطه من أحد أمرين:

أحدهما: أن يلتقطه في زمان السيد فيكون فيه كالعبد لا حق له في كفالته.

والثاني: أن يلتقطه في زمان نفسه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مستحق لكفالته لأنه في زمانه كالحر. **والوجه الثاني**: لا حق له في كفالته لنقصه وإنه سيعود إلى المنع في غير زمانه وعلى كلى الوجهين لو شاركه الحر في التقاطه كان أحق به منه لكماله على من قصر عن حريته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ مُسْلِماً وَنَصْرَانِياً فِي مِصْرٍ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ كَانَ الأَقَلَّ دُفِعَ إِلَى الْمُسْلِمِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا اشترك في التقاط المنبوذ مسلم وكافر فلا يخلو حال المنبوذ من إن يجرى عليه حكم الإسلام أو حكم الكفر على ما سنصفه فإن جرى عليه حكم الإسلام فالمسلم أحق بكفالته وهكذا لو تفرد الكافر بالتقاطه نزع من يده لقوله تعالى﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾ [النساء: ١٤١] ولأنه غير مأمون عليه في بدنه أن يسترقه وفي دينه أن يفتنه وفي ماله أن يتلفه لأن عداوة الدين تبعث على ذلك كله وإن جرى على المنبوذ حكم الكفر فإن انفرد الكافر بالتقاطه أقر في يده لأن الكافر يلي على الكافر وإن اشترك في التقاطه مسلم وكافر فعلى الظاهر من مذهب الشافعي في إقراعه بين المسلمين إذا اشتركا في التقاطه يقرع بين المسلم والكافر ويكون في يد من خرجت له القرعة وعلى مذهب أبي علي بن خيران يسلم إلى المسلم دون الكافر لأن كفالة المسلم أصلح ولما يرجى له باعتبار الإسلام ويتعين عليه أن يميل إليه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَجَعَلْتُهُ مُسْلِماً وَأَعْطَيْتُهُ مِنْ سُهْمَانِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يُعْرِبَ عَنْ نَفْسِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وعلته أن حكم اللقيط في إسلامه وكفره أنه معتبر بحكم الدار التي وجد فيها فهي ضربان: دار الإسلام ودار الشرك. فأما دار الإسلام فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يتفرد المسلمون بها حتى لا يدخلها مشرك كالحرم فالمنبوذ إذا التقط في مثل هذه الدار محكوم بإسلامه في الظاهر والباطن لامتناع اجتماع الشرك الظاهر في أبويه.

والضرب الثاني: أن تكون دار الإسلام قد تخلطهم فيها أهل ذمة كالبصرة وبغداد أو معاهدون كأمصار الثغور فإذا التقط المنبوذ فيها كان مسلماً في الظاهر دون الباطن وإنما حكمنا بإسلامه ظاهراً تغليباً لحكم الدار وإن النبيّ ﷺ قال: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى[1]» ولم يحكم بإسلامه في الباطن قطعاً لجواز أن يكون من ذمي أو معاهد. **والضرب الثالث**: أن تكون دار الإسلام قد تفرد أهل الذمة بسكناها حتى لا يساكنهم فيها مسلم ولا يدخلها مثل بلد من بلاد الشرك فتحه المسلمون صلحاً أو عنوة فأقروا أهله فيه على أن لا يخالطهم غيرهم فإذا التقط المنبوذ فيه كان كافراً في الظاهر لأن أهل الدار كفار وإن كانت يد المسلمين عليهم غالبة وأحكام الإسلام فيهم جارية.

وأما دار الشرك فعلى ثلاثة أضرب أيضاً:

أحدها: ما كان من بلادهم التي ليس فيها مسلم فإذا التقط المنبوذ منها جرى عليه حكم الشرك اعتباراً بحكم الدار. **والضرب الثاني**: ما كان من بلاد الشرك فيها مسلمون ولو واحد كبلاد الروم فإذا التقط المنبوذ فيها ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مشرك في الظاهر اعتباراً بحكم الدار. **والوجه الثاني**: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والظاهر من كلام الشافعي أنه يكون مسلماً في الظاهر تغليباً لحكم الإسلام. **والضرب الثالث**: كان من بلاد الإسلام التي غلب عليها المشركون حتى صارت دار شرك كطرسوس وأنطاكية وما جرى مجرى ذلك من الثغور والمملوكة على المسلمين فإذا التقط المنبوذ فيها نظر فإن كان فيها أحد المسلمين ولو واحداً جرى على الملقوط فيها حكم الإسلام.

وإن لم يكن فيها أحد من المسلمين أجرى عليه حكم الشرك في الظاهر لبعد المسلمين عنها وامتناع حكمهم فيها.

فصل: فإن اجرينا عليه حكم الإسلام فقد ذكرنا من أين ينفق عليه إذا كان فقيراً وهو

---

(١) أخرجه البيهقي ٥/ ١٠٥ ـ ١٠٦ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٣/ ٢١٨ والدارقطني ٣/ ٢٥٢ وانظر التلخيص ٤/ ١٢٦.

على ما مضى من القولين وإن أجرينا عليه حكم الشرك لم يجز أن ينفق عليه من بيت المال إذا كان فقيراً لأن ما في بيت المال مصروف في مصالح المسلمين دون المشركين فإن تطوع أحد المسلمين أو من أهل الذمة بالنفقة عليه كان محسناً لأنها نفس لها حرمة وإن لم يتطوع أحد بالنفقة عليه جمع الإمام أهل الذمة الذين كان المنبوذ بين أظهرهم وجعل نفقته مقسطة عليهم ليكون ديناً لهم إذا ظهر أمره فإن ظهر له أب رجعوا بالنفقة عليه وإن ظهر له سيد رجعوا بها عليه وإن لم يظهر ذلك كانت ديناً عليه يرجعون بها في كسبه إذا بلغ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِذَا أَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ فَامْتَنَعَ مِنَ الْأِسْلَامِ لَمْ يَبِنْ لِي أَنْ أَقْتُلَهُ وَلَا أُجْبِرُهُ عَلَى الإِسْلَامِ وَإِنْ وُجِدَ فِي مَدِينَةٍ أَهْلُ الذِّمَّةِ لَا مُسْلِمَ فِيهُمْ فَهُوَ ذِمِّيٌّ فِي الظَّاهِرِ حَتَّى يَصِفَ الْأِسْلَامَ بَعْدَ الْبُلُوغِ».

قال الماوردي: اعلم أن من يجرى عليه حكم الإسلام قبل بلوغه على أربعة أقسام:

أحدها: من يجري حكم الإسلام عليه بإسلام أبويه فيصير بإسلامهما مسلماً. وروى أبو اليزيد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ قال: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ وَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانَهُ وَيُنَصِّرَانَهُ كَمَا تَنَاتج الإِبْلُ مِنْ بَهِيمَةٍ جَمْعَاء هَلْ تَحسُّون مِنْ جَدْعَاءَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ مَنْ يَمُوتُ وَهُوَ صَغِيرٌ قَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَاكَانُوا عَامِلِينَ»[1] فمعنى قوله: «يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ» يريد على الإقرار بأن الله خالقه لأن جميع الناس على اختلاف أديانهم يعلمون أن الله خالقهم ثم يهود اليهود أبناءهم وينصر النصارى أبناءهم أي يعلمونهم ذلك وضرب لهم مثلاً بالإبل إذا نتجت من بهيمة جمعاء والجمعاء هي السليمة وإنما سميت بذلك لاجتماع السلامة لها في أعضائها فتجدع أنوف نتاجها وتفقأ عيونها فأما إذا أسلم أحد الأبوين فإن كان الأب منهما هو المسلم كان ذلك إسلاماً له وإن أسلمت الأم فمذهب الشافعي وأبي حنيفة أن إسلامها إسلام له كالأب وقال مالك: لا يكون إسلام الأم إسلاماً له وهذا خطأ لقول النبيّ ﷺ: «الْأِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَا» ولقوله ﷺ: «فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانُهُ وَيُنَصِّرَانُهُ» فجعل اجتماعهما موجباً لتهوده دون انفرادهما ولأنها لو أسلمت وهي حامل كان ذلك إسلاماً لحملها إذا وضعت كذلك إذا أسلمت بعد الوضع ولأنها أحد الوالدين فصار الطفل بها مسلماً كالأب فأما استدلاله بالحرية فقد يعتبر بالأب كما يعتبر بالأم ألا ترى أنه لو ولد منه كان الولد حراً فإذا ثبت أن إسلام أحد الأبوين يكون إسلاماً لغير البالغ من أولادهما فكذلك يكون إسلاماً لمن بلغ منهم مجنوناً لأن المجنون تبع لغيره فأما البالغ العاقل فلا يكون إسلام الأبوين أو أحدهما إسلاماً له لأن الإسلام يصح منه وأما إذا بلغ الكافر عاقلاً ثم جن فهل يكون إسلام أبويه إسلاماً له أم لا على وجهين.

---

(١) أخرجه البخاري ٢١٩/٣ في الجنائز (١٣٥٨، ١٣٥٩، ٤٧٧٥، ٦٥٩٩) ومسلم ٢٠٤٧/٤ في القدر (٢٢/٢٦٥٨)

أحدهما: لا يكون ذلك إسلاماً له لأنه قد فعل الكفر بنفسه بعد بلوغه فاستقر حكمه عليه.

والوجه الثاني: وهو اختيار أكثر أصحابنا أنه لا يصير مسلماً لأنه بزوال العقل وخروجه عن حد التكليف قد صار تبعاً فإذا تقرر ما وصفناه وصار الطفل أو المجنون مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فإن أقاما على الإسلام فقد استدام حكم إسلامهما وإن رضيا الكفر لم يقبل منهما وصارا بذلك مرتدين يقتلان إذا أقاما على الردة سواء أقرا بالإسلام بعد البلوغ والإفاقة أو لم يقرا به.

وقال بعض أصحابنا إن كانا بعد البلوغ والإفاقة قد أقرا بالإسلام والتزما حكمه بفعل عبادته من الصلاة والصيام جعلتهما مرتدين وإن لم يوجد ذلك منهما لم أحكم بردتهما لأن جريان حكم الإسلام عليهما تبعاً أضعف من جريان حكمه عليهما إقراراً وعملاً وهذا خطأ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّاتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّاتِهِمْ﴾ [الطور: ٢١] فأخبر بإيمان الذرية تبعاً لآبائهم فلم يجز أن ينتقل حكم الإيمان عنهم ولأن ما أوجب إسلامه أوجب إلزامه كالإقرار فهذا حكم القسم الأول.

فصل: والقسم الثاني أن يجري عليه حكم الإسم بإسلام السابي له من بلاد الشرك فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون السبي بعد البلوغ فلا يكون بإسلام سابيه مسلماً ويكون حكم الكفر عليه جارياً.

والضرب الثاني: أن يكون سبيه قبل البلوغ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مسبياً مع أبويه أو أحدهما فلا يكون حكمه حكم سابيه لأن إلحاق حكمه بأبويه أقوى من إلحاق حكمه بسابيه ويكون على حكم الكفر استصحاباً لدين أبويه.

والضرب الثاني: أن يسبى وحده دون أبويه ففيه وجهان: **أحدهما**: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يتبع سابيه في الإسلام ويكون حكمه في الشرك حكم أبويه لأن يد السابي يد استرقاق فلم توجب إسلامه كالسيد.

والوجه الثاني: أنه يتبع السابي في إسلامه لأنه قبل البلوغ تبع لغيره فهو أخرجه بسبيه عن أبويه من أن يكون تبعاً لهما فصار تبعاً لمن صار إليه بعدهما فعلى هذا يجري عليه قبل بلوغه أحكام السابي في العبادات والاقتصاص من المسلم إذا جنى عليه وإذا مات صلى عليه ودفن في مقابر المسلمين وإن بلغ واستصحب الإسلام قولاً وعملاً ثم رجع عنه صار برجوعه مرتداً وإن وصف الكفر عند بلوغه فهل يحكم بارتداده أم لا على وجهين مضى توجيههما فهذا حكم القسم الثاني.

فصل: والقسم الثالث أن يجري عليه حكم الإسلام بنفسه إقراراً به واعترافاً بشروطه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك بعد بلوغه فهذا مسلم له ما للمسلمين وعليه ما عليهم.

والضرب الثاني: أن يكون ذلك قبل بلوغه فهذا على ضربين: **أحدهما:** أن يكون ذلك منه في طفولته وعدم تمييزه فلا يكون بذلك مسلماً لأنه لا حكم لقوله ولا يصل إلى معرفة حق من باطل ولا صحيح من فاسد.

والضرب الثاني: أن يكون مراهقاً مميزاً يصل بذهنه إلى معرفة الحق من الباطل ويميز ما بين الشبهة والدليل ففي الحكم بإسلامه إذا وصفه على شروطه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يصير مسلماً لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ» فرفع القلم عنه قبل البلوغ في جميع أحواله وجمع بينه وبين المجنون في سقوط تكليفه ولأن عقود المعاملات أخف حالاً من شروط الإسلام فلما امتنع قبل البلوغ أن تصح منه العقود فأولى أن يمنع منه شروط الإسلام.

والوجه الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أن يصير مسلماً لأنه قد يصل إلى معرفة الدليل كما يصل إليه البالغ وخالف الطفل والمجنون ولأن علياً عليه لسلام أسلم قبل بلوغه فحكم بصحة إسلامه فعلى هذا إن بلغ فرجع عن الإسلام صار مرتداً. **والوجه الثالث:** أن إسلامه يكون موقوفاً فإن استدام ذلك بعد بلوغه علم أنه تقدم إسلامه وإن فارقه بعد البلوغ علم أنه لم يكن مسلماً وعلى هذ الوجه يحتمل إسلام عليّ عليه السلام في قول من إسلامه إلى ما قبل البلوغ وأنه لما استدامه بعد البلوغ علم به صحة ما تقدم إسلامه فهذا حكم القسم الثالث.

والقسم الرابع أن يجري عليه حكم الإسلام بالدار وهذا هو اللقيط وقد قسمنا أحواله التي تجري عليه بها حكم الإسلام أو حكم الشرك فإن أجرينا عليه أحكام الشرك فبلغ ووصف الإسلام بعد بلوغه استوثق به حكم الإسلام من حينئذ وإن أقام على الشرك أقر عليه من غير تخويف ولا إرهاب وإن جرى عليه حكم الإسلام فذلك ضربان:

أحدهما: أن نجريه عليه في الظاهر والباطن على ما ذكرنا من التقاطه في بلاد الإسلام التي لا يدخلها مشرك فهذا لا يقبل منه بعد البلوغ الرجوع عنه ويكون إن رجع عنه مرتداً.

والضرب الثاني: أن يجري عليه حكم الإسلام في الظاهر دون الباطن فما لم يبلغ فحكم الإسلام جار عليه فإن مات غسل وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين وإن قتله مسلم فعليه دية مسلم وفي وجوب الاقتصاص منه قولان:

أحدهما: يقتص منه لجريان حكم الإسلام عليه.

والقول الثاني: لا يقتص منه لاحتمال حاله وأنه ربما وصف الكفر بعد بلوغه فلم يجز أن يراق دم بالشبهة فإن وصف الإسلام قولاً وأقام عليه فعلاً استقر حكم إسلامه وجرى القصاص على قاتله وإن رجع عنه إلى الشرك أرهب وخوف لرجوعه عن الإسلام فإن أبى إلا

أن يكون مشركاً سئل عن سبب شركه فإن قال لأن أبي مشرك وصرت لاتباع أبي مشركاً ترك لما اختاره من الشرك لاحتماله وأجري عليه أحكام الشرك لأننا لم نكن حكمنا بإسلامه قطعاً وإنما حكمنا به تغليباً.

فإن قال لست أعرف دين أبي ولا أعلمه مسلماً ولا مشركاً ولكني أختار الشرك ميلاً إليه ورغبة فيه ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل منه لأنه لم يكن مقطوعاً بإسلامه. **والوجه الثاني** وهو الأصح أنه لا يقبل منه ويجعل إن أقام عليه مرتداً إلا أن يدعي شرك أبيه فيقبل منه ويقر عليه ليكون في الشرك تبعاً ولا يكون متبوعاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَرَادَ الَّذِي الْتَقَطَهُ الظَّعْنَ بِهِ فَإِنْ كَانَ يُؤْمَنُ أَنْ يَسْتَرِقَّهُ فَذَلِكَ لَهُ وَإِلَّا مُنِعُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا التقطه مقيم ثم أراد بعد حصوله في كفالته وإقراره في يده جاز أن يسافر به بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون قد اشتد بدنه بحيث يقوى على السير فإن كان طفلاً لا يحتمل السير لم يجز.

والثاني: أن يكون السفر مأموناً لا يخاف عليه من غلبة مسترق فإن خيف ذلك عليه لم يجز.

والثالث: أن يكون المسافر مأموناً عليه فلا يسترقه ولا يسيء إليه فإن خيف ذلك لم يجز.

والرابع: أن يكون بنية العود إلى بلده فإن لم يرد العود وسافر متنقلاً ففي تمكينه منه وجهان:

أحدهما: أنه يمكن لأنه قد صار في استحقاق كفالته كالأب الذي يجوز له أن يأخذه من الأم في سفر نقلته.

والوجه الثاني: لا يجوز لما في نقله من إضاعة ما كنا نرجوه من ظهور نسبه ولهذا المعنى جعلنا المقيم إذا شارك في التقاطه مسافراً أولى به.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَجِنَايَتُهُ خَطَأً عَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وجنايته ضربان على نفس أو مال فإن كانت على مال فهي في ماله صغيراً كان اللقيط أو كبيراً موسراً أو معسراً فإن كان له مال دفع منه غرم جنايته وإن لم يكن له مال كان ديناً عليه إذا أيسر أداه فإن كانت جنايته على نفس آدمي فضربان عمد وخطأ فإن كانت خطأ فعلى عاقلته وإن لم يكن له عصبة يعقلون عنه ففي بيت المال لأن جماعة المسلمين عاقلته. ألا تراه لو مات بلا وارث كان ميراثه لبيت المال لجماعة المسلمين

وإن كانت جنايته عمداً يوجب القود فله حالان: أحدهما: أن يكون بالغاً والقود واجب عليه في نفس كانت الجناية أو في طرف. **والحالة الثانية:** أن يكون صبياً فلا قود عليه لارتفاع القلم عنه وفي محل الدية قولان من اختلاف قوليه في عمد الصبي هل يجري مجرى الخطأ أو مجرى العمد الصحيح وإن سقط عنه القود فإن قيل إنه يجري مجرى الخطأ كانت الدية في بيت المال مؤجلة كدية الخطأ وإن قيل إنه عمد صحيح وإن سقط عنه القود كانت الدية في ماله حالة فإن أعسر بها كانت ديناً عليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي فَإِنْ قُتِلَ عَمْداً فَلِلْإِمَامِ الْقَوْدُ أَوِ الْعَقْلُ وَإِنْ كَانَ جُرْحاً حُبِسَ لَهُ الْجَارِحُ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَخْتَارَ الْقَوْدَ أَوْ الْأَرْشَ فَإِنْ كَانَ مَعْتُوهاً فَقِيراً أَحْبَبْتُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ الْأَرْشَ وَيُنْفِقَهُ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال. لا يخلو حال الجناية على اللقيط من أن تكون عمداً أو خطأ فإن كانت خطأ فهي على عاقلة الجاني في نفس كانت أو طرف وديته دية حر مسلم ما كان على حاله اعتباراً بالأغلب من حكم الدار في الحرية والإسلام. وإن كانت عمداً فضربان في نفس أو طرف فإن كانت في نفس استحق فيها دية حر مسلم وفي استحقاق القود إن كان القاتل حراً مسلماً قولان أصحهما عليه القود اعتباراً بالأغلب من حاله وحال الدية في قتله. والقول الثاني لا قود لأنه حد يدرأ بالشبهة.

وكان بعض أصحابنا يحمل اختلاف هذين القولين على اختلاف حالين فيقول إن كان قتله قبل البلوغ وجب القود على قاتله وإن كان بعد البلوغ فلا يجب لأنه يقدر على إظهار حاله وهذا الفرق مسلوب المعنى لأنه إن اعتبر حال الشبهة ففي الحالين وإن اعتبر حال الظاهر ففي الحالين فلم يكن للفرق بينهما وجه فإن قلنا بإسقاط القود أخذت الدية لبيت المال وإن قلنا بوجوب القود كان للإمام عن كافة المسلمين مخيراً فيما يراه أصلح لجماعتهم من القود لئلا يسرع الناس إلى قتل النفوس وأخذ الدية.

فصل: وإن كانت الجناية عليه في طرف فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بالغاً فهو بالخيار بين أن يأخذ الدية أو يقتص لنفسه على ما ذكرناه من القولين.

والضرب الثاني: أن يكون غير بالغ فإن قلنا بإسقاط القود على أحد القولين فليس له إلا دية الطرف ويأخذها الإمام له لينفق عليه منها أو يضم إلى ماله إن كان غنياً. وإن قلنا بوجوب القود على الصحيح من المذهب فللقيط أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون عاقلاً غنياً فعلى الإمام أن يحبس الجاني عليه إلى أن يبلغ فيختار القود أو الدية ولا يجوز للإمام أن يقتات عليه في أمرها كما لا يجوز لأب الطفل أن يقتات عليه فيما استحقه من قود أو دية..

والحال الثانية: أن يكون معتوهاً فقيراً فينبغي للإمام أن يأخذ الدية من الجاني لينفق منها عليه ويعفو عن القود لأمرين:

أحدهما: ظهور المصلحة بعد حاجته بالفقر.

والثاني: بقاؤه في الأغلب على عتهه بعد البلوغ.

والحال الثالثة: أن يكون عاقلاً فقيراً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحبس قاتله ليختار لنفسه ما شاء من قود أو دية تعليلاً بظهور عقله.

والوجه الثاني: أن الإمام يأخذ له الدية ويعفو عن القود تعليلاً بحاجته وفقره ولو بلغ فاختار القود ورد الدية ففيه وجهان أحدهما له ذلك والثاني ليس له وعفو الإمام كعفوه وهذان الوجهان بناء على عفو الولي عن نفقته هل له المطالبة بها بعد لوغه أم لا على وجهين.

والحال الرابعة: أن يكون معتوهاً غنياً فعلى وجهين: يحبس قاتله ليختار لنفسه بعد بلوغه وإفاقته فإما اعتباراً بغيابه عن الدية.

والثاني: أن للإمام أن يأخذ الدية ويعفو عن القود اعتباراً بعتهه وعدم إفاقته في الأغلب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَهُوَ فِي مَعْنَى الْحُرِّ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُقِرَّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لا نقطع بحرية اللقيط ولا نغلب فيه أحكام العبد أما عدم القطع بحريته فلإمكان ما عداها من الرق. وأما إسقاطها تغليباً لأحكام الرق فلأن الأغلب من دار الإسلام الحرية كما كان الأغلب فيها الإسلام وإنما اختلف قول الشافعي في ظاهر أمره فأحد القولين أنه حر في الظاهر وإن جاز أن يكون عبداً كما أجرينا عليه حكم الإسلام في الظاهر وإن جاز أن يكون كافراً ولأن الرق طارىء والحرية أصل فلأن يجري في الظاهر على حكم الأصل أولى. **والقول الثاني** أنه مجهول الأصل لإمكان الأمرين وأن الرق قد يجوز أن يكون مستحقاً فلم يجز أن نحكم بتغليب غيره عليه وليس كالكفر الذي هو باطل فجاز تغليب الإسلام عليه ومن هذين القولين خرج القولان في استحقاق القود من الحر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَقَرَّ بِالرِّقِّ قَبِلْتُهُ وَرَجَعْتُ عَلَيْهِ بِمَا أَخَذَهُ وَجَعَلْتُ جِنَايَتَهُ فِي عُنُقِهِ».

قال الماوردي: أما إقرار اللقيط قبل بلوغه فغير معمول عليه لا في حرية ولا في رق فإذا بلغ صار إقراره حينئذ معتداً فإن ادعى الحرية وأنكر الرق كان قوله فيها مقبولاً وصار حراً في الظاهر والباطن ما لم يقم بينة برقه ولا يقبل منه الإقرار بالرق بعد ادعاء الحرية كما لو بلغ فأقر بالإسلام لم يقبل منه الرجوع إلى الكفر فأما إذا أقر بالرق فإن جعلناه مجهول الأصل كان إقراره بالرق مقبولاً وإن جعلناه حراً في الظاهر ففي قبول إقراره بالرق وجهان:

أحدهما: لا يقبل منه إلا أن تقوم بينة لأنه خلاف ما أجري عليه من حكم الظاهر وحكاه أبو حامد المروروذي في جامعه.

والوجه الثاني: وهو الصحيح الظاهر من كلام الشافعي أن إقراره به مقبول وإن كان قد أجري عليه في الظاهر حكم الحرية كما يقبل إقراره بالكفر وإن أجري عليه في الظاهر حكم الإسلام ثم يجرى عليه حكم الرق في المستقبل من أمره إن جنى أو جني عليه فأما في الماضي من أمره فقد ذكر الشافعي ما سوى الجناية فيما بعد وقدم ذكر الجناية في هذا الموضع والنفقة عليه أما الجناية فالكلام فيها يشتمل على فصلين أحدهما فيما جني عليه والثاني فيما جناه على غيره.

فأما الجناية عليه فلا يخلو ما أخذه من أرشها بالحرية من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يستوي أرشها بالحرية والرق فلا يراجع فإن كانت عمداً وعرفها الجاني من ماله فقد غرم ما لزمه وإن كانت خطأ تحملتها عاقلته ففي رجوع العاقلة بها قولان بناء على اختلاف قوليه في تحمل العاقلة بالجناية على العبد.

والقسم الثاني: أن يكون أرشها في الرق أقل من أرشها في الحرية كأنها في الحرية ألف وفي الرق مائة فيسترجع منه ما زاد على أرش الرق وذلك بتسعمائة فإن كانت بعينها في يده أو كان بدلها موجوداً من كسبه ليسترجعه الجاني أو عاقلته وإن كانت غير موجودة في يده ولا بد لها من كسبه نظر فإن كان الحاكم قد أنفقها عليه في صغره استحق الجاني الرجوع بها على سيده كما يرجع عليه بالقبض في النفقة عليه وهكذا لو كان المنفق لها على نفسه لأن نفقته واجبة على سيده وإن لم يتصرف في نفقته لم يلزم السيد غرمها لأنها لم تصر في يديه ولا انصرفت في واجب عليه ثم ينظر فإن كان الحاكم قد أخذ ذلك في صغره ولم تصر إلى يده لتلفه لم يجب غرمه وكانت الزيادة هدراً وإن كان هو القابض لها في كبره أو دفعها الحاكم إليه بعد كبره تعلق غرمها بذمته بعد عتقه ويساره لغروره ولم تتعلق برقبته.

والقسم الثالث: أن يكون أرشها في الرق أكثر من أرشها في الحرية بأن كانت في الحرية مائة وفي الرق ألف ففي استحقاق الزيادة بالرق قولان: **أحدهما**: يستحق إلا أن يعترف الجاني بها ولا يُقبل قوله فيها مع الإنكار لها لمكان التهمة وهذا على القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر.

فصل: وأما الجناية على غيره فلا يخلو ما دفعه في أرشها بالحرية من ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يستوي أرشها في الحرية والرق فليس للمجني عليه إلا ما أخذه ثم ينظر فإن كانت جنايته فقد أدى أرشها من ماله أو كسبه كذلك وإن كانت خطأ أخذت من بيت المال وجب ردها فيه لأن جناية العبد في عنقه دون بيت المال والسيد بالخيار بين أن يغرمها أو يبيع رقبته فيها فإن ضاقت الرقبة عند بيعها عن غرم جميعها لم يلزم السيد ما بقي وهل يرجع به على المجني عليه في حق بيت المال أم لا على قولين.

والقسم الثاني أن يكون أرشها بالرق أكثر من أرشها بالحرية فهذا على ضربين:
أحدهما: أن تكون رقبة العبد تتسع للزيادة فيستحق المجني عليه الرجوع بها في رقبة العبد إلا أن يفديه السيد منها.

والضرب الثاني: أن تكون رقبة العبد تضيق عن الزيادة ففيها قولان: **أحدهما**: تكون هدراً.

والقول الثاني: أنها مستحقة فإن فداه السيد وإلا بيع فيها.

والقسم الثالث: أن يكون أرشها بالرق أقل من أرشها بالحرية ففي قبول قوله في استرجاعها قولان:

أحدهما: يقبل قوله ويسترجع وهذا على القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل.

والقول الثاني: لا يقبل قوله فيها ولا يسترجع وهذا على القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر.

فصل: فأما النفقة التي أنفقها الحاكم عليه في صغره فإن كانت من بيت المال لم تسترجع من السيد لأنها دفعت من سهم المصالح وقد جعل ذلك مستحقاً فيه وإن كانت قرضاً اقترضه الحاكم من واحد أو عدد وجب على السيد غرمها وردها عليهم لوجوبها بحق الملك.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَذَفَهُ قَاذِفٌ لَمْ أَحِدْ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَهُ فَإِنْ قَالَ أَنَا حُرٌّ حَدَدتُّ».

قال الماوردي: وصورتها في لقيط قذفه قاذف بالزنا فإن كان اللقيط صغيراً فلا حد على قاذفه وإن كان كبيراً لم يعجل إلى حد القاذف حتى يسأل اللقيط المقذوف لا يختلف فيه لجواز أن يكون حراً وقد قال النبي ﷺ: «جَنْبُ الْمُؤْمِنِ حِمًى» فإن أقر بالرق ولم يدع الحرية فلا حد على قاذفه لأن قاذف العبد لا حد عليه فإن ادعى الحرية فإن صدقه عليها القاذف حد له حدًّ كاملاً وإن كذبه وادعى رقه فعلى القول الذي نجعل فيه اللقيط مجهول الأصل يكون القول فيه قول القاذف ولا حد عليه وعلى القول الذي نجعل اللقيط فيه حراً في الظاهر ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: أن القول قول اللقيط ويحد قاذفه كما يقتل هذا القول قاتله.

والوجه الثاني: أن القول قول قاذفه ولا حد عليه وإن قتل قاتله وفرق قائل هذا الوجه من أصحابنا بين القتل والقذف بأن المقذوف حي يمكنه إقامة البينة على حريته فإذا عجز عنها ضعف حاله والمقتول لا يقدر على إقامة البينة على حريته بعد قتله فعمل فيه على ظاهر حاله كالدية؛ فمن قال بهذا اختلفوا في قبول قوله في القود إذا كان في طرف فمن أصحابنا من أجراه مجرى القذف ولم يقبل قول اللقيط فيه لتمكنه من إقامة البينة على حريته ومنهم من أجراه مجرى القتل في النفس وقبل قوله في حريته الحاقاً له بالقتل الذي هو من جنسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَاذِفُهُ وَإِنْ قَذَفَ حُرًّا حُدَّ».

قال الماوردي: وصورتها في لقيط قذف حراً بالزنا فإن كان قبل بلوغه فلا حد عليه

لارتفاع القلم عنه وإن كان بعد بلوغه فما لم يدع المقذوف حريته لم يكمل حده وإن ادعى حريته فإن اعترف له اللقيط بالحرية حد لقذفه حداً كاملاً ثمانين وإن أنكر الحرية وادعى الرق فعلى القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل القول قوله وليس عليه إلا حد العبيد نصف الحد وعلى القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن القول قول المقذوف ويحد له اللقيط حداً كاملاً تغليباً لظاهر حاله.

والوجه الثاني: أن القول قول اللقيط القاذف وليس عليه إلا حد العبيد نصف الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

والوجه الثالث: أنه إن كان عند ادعاء الرق أقر لسيد بعينه قبل قوله وحد حد العبيد لاستقرار رقه فتعين المالك وإن لم يعينه وادعى رقاً مطلقاً لغير سيد بعينه لم يقبل قوله وحد حد الأحرار ثمانين.

مسألة: قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ اللَّقِيطُ حُرٌّ لأَنَّ أَصْلَ الآدَمِيِّينَ الْحُرِّيَّةُ إِلاَّ مَنْ ثَبَتَتْ عَلَيْهِ الْعُبُودِيَّةُ وَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ كَمَا لاَ أَبَ لَهُ فَإِنْ مَاتَ فَمِيرَاثُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِين (قَالَ الْمُزَنِيُّ) هَذَا كُلُّهُ يُوجِبُ أَنَّهُ حُرٌّ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلُهُ الْمَعْرُوفُ أَنَّهُ لاَ يَحُدُّ الْقَاذِفَ إِلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ لِلْمَقْذُوفِ أَنَّهُ حُرٌّ لأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال لا ولاء على اللقيط لملتقطه ولا لغيره من المسلمين ما لم يثبت عليه رق. وقال أبو حنيفة الولاء ثابت عليه لملتقطه دون غيره. إذا حكم له الإمام بولاية وقال مالك ولاؤه ثابت لجماعة المسلمين. واستدل من أثبت عليه الولاء بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يَحُوزُ لِلْمَرْأَةِ ثَلاَثَةُ مَوَارِيث مِيرَاثُ عَتِيقِهَا وَمِيرَاثَ لَقِيطِهَا وَمِيرَاثُ وَلَدِهَا الَّذِي لاَعَنَتْ عَلَيْهِ» وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قَالَ لِرَجُلٍ الْتَقَطَ مَنْبُوذاً لَكَ وَلاَؤُهُ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ قال ولأنه منعم فجاز أن يستحق الولاء كالمعتق. ودليلنا قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فانتفى الولاء بذلك عمن لم يعتق ولأن من لم يثبت عليه رق لم يستأنف عليه ولاء كالحر الأصلي ولأن ما استحق بالرق انتفى عن غير الرق كالملك ولأن من جرى عليه حكم الحرية في أصله جرى عليه حكم الحرية في فرعه كالمعروف بالحرية طرداً وبالعبودية حكما.

فأما الجواب عن الخبر إن صح فحمله على أحد وجهين إما على ميراثه إذا ادعته ولداً أو على ميراثه إذا ادعته عبداً وأما قول عمر رضوان الله عليه لَكَ وَلاَؤُهُ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ فيحمل على الكفالة والولاية دون الولاء، وأما الجواب عن قولهم إنه منعم فمنتقض بمن استنقذ غريقاً أو أجار مظلوماً أو منح فقيراً فإذا ثبت هذا فميراثه في بيت المال كالحر الذي ولا وارث له.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ ادَّعَاهُ الَّذِي وَجَدَهُ أَلْحَقْتُهُ بِهِ فَإِنِ ادَّعَاهُ

آخَرُ أَرَيْتُهُ الْقَافَةَ فَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِالآخَرِ أَرَيْتُهُم الأَوَّلَ فَإِنْ قَالُوا إِنَّهُ ابْنُهُمَا لَمْ نَنْسِبْهُ إِلَى أَحَدِهِمَا حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْتَسِبَ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يُلْحَقْ بِالآخَرِ فَهُوَ ابْنُ الأَوَّلِ».

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة في رجل وجد لقيطاً فادعاه ولذا فدعواه مسموعة وقوله مقبول ويحكم له ببنوته سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده لأنه لا منازع له ليمنع منه وينبغي أن يسأله الحاكم استظهاراً من أين صار ولدك أمن أمة أو زوجة في نكاح أو شبهة فإن أغفل كل ذلك جاز لأن قوله فيه مقبول فإن جاء آخر بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولداً لم يقبل قوله بمجرد الدعوى لأن الأول بادعائه له قد صار دافعاً لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها وأن إلحاقه بالأول إنما كان تغليباً لصدقه عند عدم المنازع وإذا كان كذلك وجب أن يرى الثاني مع الولد القافة لأن فيها بيان عند التنازع في الأنساب فإن نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالأول استصحاباً لسابق الحكم وإن الحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الأول فإن نفوه عن الأول لحق بالثاني وانتفى عن الأول لأن القافة حجة في إثبات الأنساب وكالبينة فكانت أولى من إلحاقه بدعوى الأول فإن أقام الأول بعد إلحاق القافة له بالثاني بينة على الفراش بأربع نسوة عدول يشهدن أنه ولد على فراشه لحق بالأول ببينته وكان أولى من إلحاق القافه له بالثاني بشبهه لأن حكم الشبه يسقط مع ثبوت الفراش ألا ترى لو أن ولداً على فراش رجل فادعاه آخر وألحقته القافة به لم يلحق وكان ولد صاحب الفراش لتقديم الفراش على حكم الشبه.

فصل: وإن قالت القافة حين رأوه مع الثاني يشبهه كشبهه بالأول لم يلحق بهما ولا بواحد منهما لعدم البيان في القافة ووجب أن يوقف أمره حتى يبلغ الولد إلى زمان الانتساب فينسب إلى أحدهما وفي زمان انتسابه قولان:

أحدهما: البلوغ لأنه لا حكم لقوله قبله.

والقول الثاني: إلى أن يميز باستكمال السبع أو الثمان وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه عند تنازعهما في الحضانة فإن قيل فهلا إذا عدم البيان في القافة أقر على بنوة الأول بما تقدم من إلحاقه به إذا لم يقابل بما يوجب لحوقه بغيره كالمال إذا نوزع صاحب اليد فيه ثم تعارضت البينتان فأسقطنا حكم تملكه لصاحب اليد: قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن اليد تدل على الملك فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها ولا تدل على النسب فلم يجز أن يحكم بها وإنما حكمنا بما سبق من الدعوى دون اليد وهذا فرق أبي علي بن أبي هريرة وفيه دخل لأنه يمكن أن يقال فهلا إذا كانت الدعوى في النسب كاليد في الملك وجب أن يحكم بها عند سقوط الحجج بالتعارض كاليد والفرق الثاني أن الأموال ليس لها بعد تعارض البينات بيان ينتظر فجاز أن يحكم باليد بالضرورة عند فوات البيان وليس كذلك حال النسب لأن انتساب الولد عند بلوغه حال منتظرة يقع البيان بها فلم يحكم بما تقدم من الدعوى لعدم الضرورة وهذا فرق أبي الحسين بن القطان ويدخل عليه فوت البيان بموت الولد.

فصل: فإذا ثبت أن النسب موقوف على بلوغ الولد لينسب إلى أحدهما أخذ به الولد بعد البلوغ فإذا انتسب صار لاحقاً بمن انتسب إليه منتفياً عن الآخر فلو رجع فانتسب إلى الآخر لم يقبل منه للحوقه بالأول بانتسابه الأول فلو وقف على الانتساب إلى أحدهما فانتسب بعد البلوغ إلى غيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل منه لأن القافة قد وقفته عليهما فلم يجز أن يعدل بالانتساب إلى غيرهما كما لو ألحقته القافة لم يكن له أن ينتسب إلى غيره.

والوجه الثاني: يقبل منه ويصير ملحقاً بمن انتسب إليه لأن وقفته بينهما لا يمنع دعوى غيرهما.

فصل: وإذا تداعيا بنوة اللقيط رجلان ولم يسبق أحدهما بدعواه فيلحق به ولم يكن لواحد منهما بينة تشهد بولادته على فراشه رجع فيه إلى بيان القافة فإذا ألحقوه بأحدهما لحق به دون الآخر.

وقال أبو حنيفة إن وصف أحدهما علامة غامضة في جسد المولود فهو أحق به لأن علمه بذلك دليل على صدقه وهذا خطأ لأنه قد يرى ذلك غير الوالد ولا يراه الوالد ولأنه لما لم يجز أن تدفع اللقطة بالصفة فالنسب أولى أن لا يثبت بالصفة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوِ ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ جَعَلْتُهُ لِلَّذِي كَانَ فِي يَدِهِ أَوَّلاً وَلَيْسَ هَذَا كَمِثْلِ المَالِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجلين تنازعا كفالة اللقيط دون نسبه وادعى كل واحد منهما أنه التقطه دون صاحبه وأقام كل واحد بما ادعاه بينة والبينة ها هنا شاهدان لا غير لأنها ليست على مال وإنما هي على استحقاق كفالة تثبت بها ولاية فإن شهدت إحدى البينتين لأحدهما بتقديم يده كان المقدم إليه أولاهما به، قال الشافعي وليس كالمال لأن المتنازعين في المال إذا أوجبت بينتاهما تقدم يد أحدهما كان فيها قولان.

أحدهما: أن المتقدم إليه أولى كالمتنازعين في الكفالة.

والقول الثاني: أنهما سواء ويقدم في الكفالة من تقدمت يده. والفرق بينهما أن المال قد يصح انتقاله بحق من يد إلى يد فجاز أن يستوي فيه اليد المتقدمة واليد المتأخرة والكفالة لا يصح انتقال اللقيط فيها بحق من يد إلى يد فوجب أن يحكم بها لمتقدم اليد، فإن تعارضت بينتاهما أو أشكلتا لعدم المنازع ففيه قولان:

أحدهما: يقرع بينهما ويستحقه من قرع.

والثاني: يسقطان ويتحالفا فإن حلفا أو نكلا فقد استويا وصارا كالملتقطين له معاً فيكون على ما مضى من الوجهين **أحدهما** يقرع بينهما ويستحقه من قرع منهما **والثاني** يجتهد الحاكم في أحظهما.

فصل: ولو ادعى أحد المتنازعين فيه أنه ولده وتفرد الآخر بادعاء الكفالة دون الولادة حكم به ولداً لمدعي نسبه لأنه غير منازع في نسبه وصار أولى بكفالته لأن الوالد أحق بالكفالة من الملتقط وهكذا لو استقرت يد الملتقط في الكفالة ثم جاء رجل فادعاه ولداً لحق به ونزع من يد ملتقطه وصار من جعلناه أولى بكفالته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَدَعْوَةِ الْمُسْلِمِ وَالعَبْدِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا تداعى نسب اللقيط حر وعبد ومسلم وذمي فهما في دعوة النسب سواء تداعي كالحرين وكالمسلمين، وقال أبو حنيفة يقدم الحر على العبد والمسلم على الكافر استلالاً بأن النبي ﷺ قال: «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى» فلم يجز أن يتكافأ المسلم والذمي في الدعوى قال ولأنه لما أجرى على اللقيط حكم الحرية والإسلام صار الحر والمسلم أقوى حالاً من العبد والكافر لاتفاقهما في الحكم واشتراكهما في الصفة ودليلنا قوله ﷺ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» فأثبت الولد للفراش ودون الاشتراك في الحرية والدين ولأن كل من سمعت دعواه إذا كان منفرداً لم يدفع عنها إذا كان منازعاً كالحرين والمسلمين ولأن كل دعوى لا يمنع الذمي منها مع البينة لم يدفع الذمي عنها بغير بينة كالمال، فأما قوله ﷺ «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى» فمن علوه الانقياد لحقوق أهل الذمة على أن علوه باليد ونفوذ الحكم ونحن نجري على الولد وإن لحق به أحكام الإسلام، وأما قوله أنه موافق لحال الحر والمسلم دون العبد والكافر فهذا فاسد بتفرد العبد والكافر بادعائه وبمسلم وكافر تنازعا لقيطاً في دار الحرب فقد أجرى عليه حكم الشرك فإنهما فيه سواء ولا يغلب الكافر على المسلم لحكم الدار كذلك في دار الإسلام يغلب المسلم على الكافر لحكم الدار.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «غَيْرَ أَنَّ الذِّمِّيَّ إِذَا ادَّعَاهُ وَوُجِدَ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ فَأَلْحَقْتُهُ بِهِ أَحْبَبْتُ أَنْ أَجْعَلَهُ مُسْلِماً فِي الصَّلاَةِ عَلَيْهِ وَأَنْ آمُرَهُ إِذَا بَلَغَ بِالإِسْلاَمِ مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ (وَقَالَ) فِي كِتَابِ الدَّعْوَى إِنَّا نَجْعَلُهُ مُسْلِماً لأَنَّا لاَ نَعْلَمُهُ كما قال قَالَ الْمُزَنِيُّ عِنْدِي هَذَا أَوْلَى بِالحَقِّ لأَنَّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ حَقٌّ لَمْ يَزَلْ حَقُّهُ بِالدَّعْوَى فَقَدْ ثَبَتَ لِلإِسْلاَمِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ وَجَرَى حُكْمُهُ عَلَيْهِ بِالدَّارِ فَلاَ يَزُولُ حَقُّ الإِسْلاَمِ بِدَعْوَى مُشْرِكٍ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ ابْنُهُ بَعْدَ أَنْ عَقَلَ وَوَصَفَ الإِسْلاَمَ أَلْحَقْنَاهُ بِهِ وَمَنَعْنَاهُ أَنْ يُنَصِّرَهُ فَإِذَا بَلَغَ فَامْتَنَعَ مِنْ الإِسْلاَمِ لَمْ يَكُنْ مُرْتَدًّا نَقْتُلُهُ وَأَحْبِسُهُ وَأُخِيفُهُ رَجَاءَ رُجُوعِهِ قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قِيَاسُ مَنْ جَعَلَهُ مُسْلِماً أَنْ لاَ يَرُدَّهُ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ».

قال الماوردي: وصورتها في ذمي ادعى لقيطاً ولداً وألحقناه به نسباً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلحق به بعد ما صار مسلماً وصلى وصام والتزم شرائع الإسلام فهذا يجرى عليه حكم الإسلام وإن لحق نسبه بذمي لأن فعله للإسلام أقوى من اتباعه لغيره في الكفر فهل يصير بوصف الإسلام قبل البلوغ مسلماً حتى لو رجع عنه بعد البلوغ صار مرتداً أم لا على ما ذكرنا من الوجوه الثلاثة.

أحدها: أنه لا يصير بذلك مسلماً وسواء ألحق بالذمي بمجرد الدعوى أو ببينة شهدت له بأنه ولد على فراشه

والضرب الثاني: أن يلحق به في صغره وطفولته وقبل صلاته وصيامه فهذا على ضربين: **أحدهما أن يلحق به ببينة تشهد بأنه ولد على فراشه فهذا تجري عليه أحكام الكفر** تبعاً لأبيه لأن قيام البينة العادلة لولادته على فراشه تأصل عن حكم الأصل في ظاهر الدار.

والضرب الثاني: أن يلحق به بمجرد الدعوى من غير بينة ففيه قولان:

أحدهما: ينقل من حكم الإسلام إلى حكم الكفر لأنه صار لاحقاً بكافر فصار الظاهر غير ذلك الظاهر.

والقول الثاني: وهو اختيار المزني أنه يكون باقياً على حكم الإسلام ولا ينقل عنه للحوقه بكافر لأن حكم الدار أقوى من دعوى محتملة فعلى هذا أن خيف عليه من افتتانه بدين أبيه حيل بينه وبين أبيه وأخذ بنفقته حتى يبلغ فإن بلغ ووصف الإسلام تحقق حكمه فيه وإن وصف الكفر ومال إلى دين أبيه أرهب وخوف رجاء عوده فإن أبى إلا المقام على الكفر فبعداً له ولا يصير بذلك مرتداً ويقر على ما اختاره لنفسه من الكفر لأن فعله أقوى حكماً من غالب الدار والله أعلم.

فصل: فعلى هذا لو كان أبوه يهودياً فقال وقد بلغ لست يهودياً ولا مسلماً وإنما على غير اليهودية من الملل كالنصرانية والمجوسية ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل منه ويقر عليه لأن الكفر كله ملة واحدة.

والوجه الثاني: لايقبل منه ما أراد الانتقال إليه من الكفر ولا يعاد إلى دين أبيه لإقراره بأنه ليس إلا على الإسلام فإن أباه صار مرتداً.

فصل: وإذا لحق اللقيط بمدعيه عند عدم منازع من مسلم أو كافر فبلغ وأنكر نسبه وادعى نسباً غيره لم يقبل منه إلا ببينة تثبت بولادته على فراش غيره لأن لحوق نسبه لم يراعي فيه قبول الوالد فيؤثر فيه إنكاره وإنما يراعى ذلك منه في إدعاء نسبه بعد البلوغ فلذلك أثر فيه إنكاره بعد البلوغ.

فصل: فإذا ادعى العبد لقيطاً ولداً فإن صدقه سيده في ادعائه لحق به وإن كذبه فيه ففي قبول دعواه وإلحاق نسبه به وجهان:

أحدهما: لا يقبل كما لا يقبل إقراره باب لما فيه من إزاحته عن الميراث بالولاء لمن أعتقه.

والوجه الثاني: يقبل منه لأنه قد أدخله تحت ولايته بخلاف الأب وإذا لحق اللقيط بالعبد لم يصر بذلك عبداً لأنه في الرق تبعاً لأمه دون أبيه ولا يسمع قول العبد أنه من أمه لأنه لاحق له في رقه وإنما يسمع ذلك من سيد أمة تدعيه ولداً لها ليصير له بهذه الدعوى عبداً فإن حضر من ادعى عليه هذه الدعوى كان على ما سنذكره في ادعاء رقه فلو كان العبد قد أعتق فادعى بعد عتقه ولداً فإن أمكنه أن يكون مولوداً بعد عتقه لحق به صدق السيد أو كذب وإن لم تكن ولادته بعد عتقه ففي لحوقه به مع تكذيب السيد وجهان مضيا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا دَعْوَةَ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ».

قال الماوردي: واختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على ثلاثة أوجه وخلافهم فيها قديم حكاه أبو إسحاق المروزي وغيره.

فأحد الوجوه الثلاثة: أنه لا يقبل منها ادعاء اللقيط ولداً لنفسها إلا ببينة تشهد لها بولادته سواء كانت ذات زوج أو لم تكن بخلاف الرجل الذي يقبل منه دعوى نسبه وإن لم تكن له ببينة والفرق بين الرجل والمرأة أن لحوق الولد بالمرأة يمكن أن يعلم يقيناً بمشاهدتها عند ولادته فكانت دعواها أضعف لقدرتها على ما هو أقوى والرجل يلحق به الولد بغلبة الظن دون اليقين فجاز لضعف أسبابه أن يصير ولداً لها بمجرد الدعوى.

والوجه الثاني: أنها إن كانت ذات زوج لم يصر ولداً لها بمجرد الدعوى حتى تقيم بينة بولادته وإن كانت غير ذات زوج قبل منها وألحق بها لأنها إذا كانت ذات زوج أوجب لحوقه بها أن يصير لاحقاً بزوجها لأنها له فراش فلم يثبت ذلك إلا ببينة يثبت بها الفراش وإذا لم تكن ذات زوج فلحوقه بها لا يتعداها إلى غيرها كالرجل.

والوجه الثالث: أن مراد الشافعي بذلك أنه لا دعوة لها في إلحاقه بزوجها ولا في ادعائه لنفسها إلا ببينة تقيمها على ولادتها له رداً على طائفة زعمت أن المرأة إذا ادعت ولادة ولد على فراش الزوج كان قولها فيه مقبولاً وصار بالزوج لاحقاً فأما إذا أرادت أن تدعوه لنفسها ولداً فإنه يلحق بها بمجرد الدعوى كالرجل.

فصل: فإذا لحق بها على ما ذكرنا من هذه الوجوه الثلاثة لم يلحق بزوجها إلا أن يصدقها على ولادته فيصير حينئذ لاحقاً به بتصديقه، أو ببينة تقيمها على ولادته.

فصل: فلو قالت المرأة وقد ألحق بها الولد وأنكرها الزوج أن تكون ولدته على فراشه: أنا أريه القافة معك ليلحقوه بك لم يجز لأن الولادة لا تثبت بالقافة لإمكان البينة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَقَامَتِ امْرَأَتَانِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ ابْنُهَا لَمْ أَجْعَلْهُ ابْنَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَتَّى أُرِيَهُ القافةَ فَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِوَاحِدَةٍ لَحِقَ بِزَوْجِهَا وَلَا يَنْفِيهِ إِلَّا بِاللِّعَانِ قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مَخْرَجُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا أَنَّ الوَلَدَ لِلْفِرَاشِ وَهُوَ الزَّوْجُ

فَلَمَّا أَلْحَقَتْهُ القافةُ بِالمَرْأَةِ كَانَ زَوْجُهَا فِرَاشاً يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا وَلَا يَنْفِيهِ إِلَّا بِلِعَانٍ» .

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة في امرأتين تنازعتا في لقيط وادعته كل واحدة منهما ولداً فهذا على ضربين :

أحدهما: أن لا يكون لهما مع التنازع بينة ففي سماع دعواهما ما ذكرنا من الثلاثة الأوجه :

أحدها: أنها غير مسموعة إلا ببينة سواء كانتا من ذوات الأزواج أو من الخلايا .

والوجه الثاني: أنهما إن كانتا من ذوات الأزواج لم تسمع دعواهما إلا ببينة وإن كانتا من الخلايا سمعت دعواهما بغير بينة وإن كانت إحداهما ذات زوج والأخرى خلية كانت دعوى الخلية مسموعة ودعوى ذات الزوج مدفوعة إلا ببينة .

والوجه الثالث: أن دعواهما معاً مسموعة سواء كانتا من ذوات الأزواج أو الخلايا فعلى هذا إذا سمعت دعواهما وأقامتا على تنازعهما أو عدمت بينتاهما ففي الذي يحكم به فيهما وجهان :

أحدهما: أنهما يريان القافة مع الولد فبأيّهما ألحقوه ألحق بها وفي لحوقه بزوجها وجهان :

أحدهما: يلحق به إلا أن ينفيه باللعان لأن القافة كالبينة بخلاف الدعوى المجردة .

والثاني: أنه لا يلحق به كالدعوى المجردة إلا أن يصدقها على ولادته فيصير لاحقاً به فإن عدمت القافة كان الولد موقوفاً بينهما إلى أن ينتسب عند بلوغه زمان الانتساب إلى إحداهما ويكون حكمهما فيه كحكم الرجلين إذا تنازعاه على العمل على القافة إن وجدوا أو انتساب الولد إن عدموا .

الوجه الثاني: وهو قول ابن أبي هريرة أنه لا مدخل للقافة في إلحاق الولد بأمه وإنما يحكم بهم في إلحاقهم بالأب دونها والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما: أن الولد يعرف أمه يقيناً فلم يحتج إلى الحكم بالشبه ولا يعرف أباه ظناً فاحتيج إلى الحكم بالشبه .

والفرق الثاني: وهو فرق استدلال أن حكم القافة لما فيه من مباينة الأصول فكان مقصوراً على ما ورد فيه النص من إلحاقه بالأب دون الأم ويكون تنازع المرأتين فيه يوجب وقوفه بينهما حتى ينتسب عند البلوغ إلى إحداهما، والوجه الأول أصح لأن الله تعالى يقول: ﴿**إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ**﴾ [الإنسان ٢] يعني إخلاطاً قال الحسن البصري رحمه الله تعالى لاختلاط ماء الرجل بماء المرأة وقال تعالى: ﴿**خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ**﴾[الطارق: ٦، ٧] يعني أصلاب الرجال وترائب النساء وهي الصدور وقيل هي الأضلاع وقال النبي ﷺ «إِذَا سَبَقَ مَاءُ الْمَرْأَةِ مَاءَ الرَّجُلِ كَانَ الشَّبَهُ لِلْخُؤْلَةِ، وَإِذَا

سَبَقَ مَاءُ الرَّجُلِ كانَ الشَّبَهُ لِلْعُمُومَةِ»[1]فحصل للأم في الولد شبهاً كالأب، ولأن الولد بالأم أخص وكان بالشبه أحق.

فصل: **والضرب الثاني**: أن يكون لهما عند التنازع فيه بينة تشهد على ولادته بأربع نسوة عدول فإن كانت البينة لأحداهما دون الأخرى حكم به لذات البينة ولحق بزوجها إلا أن ينفيه باللعان وإن أقامت كل واحدة منهما بينه على ولادته قال أبو حنيفة ألحقته بهما بالبينة وأجعله ابناً لكل واحدة منهما ولزوجها وأجعل كل واحدة منهما وزوجها أماً له وأباً قال وإنما قلت ذلك لأن الضرورة عند امتناع الممتنعين إذا لم يترجح أحدهما يوجب الحكم بهما كاللعان قد امتنع به صدقهما ثم حكم به بينهما وكاختلاف المتبايعين إذا تحالفا عليه وقد أوجب فسخ العقد بينهما وإن علم بالضرورة أنه لأحداهما فهذا القول مع خطئه مستحيل ومع استحالته شنيع واستحالة لحوقه بالاثنين أعظم من استحالة لحوقه بالأبوين لأنه لا يمنع ماء الرجلين في رحم واحد ويمتنع خروق الولد الواحد في رحمين، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللائِي وَلَدْنَهُمْ﴾[المجادلة ٢] فأخبر أن أمه هي التي تلده، فإن لحق الولد بهما اقتضى ذلك ولادتها وفي القول بهذا من الاستحالة ما تدفعه بذاته العقول ويمنع منه الحسن الفطن ولا يحتاج مع الملاحظة إلى دليل ولا مع التصور إلى تعليل وحسب ما هذه حالة اطراداً واستقباحاً لا سيما مع ما يقضي هذا القول أما مذهباً وأما إلزاماً إلى أن يصير الولد الواحد ملحقاً بنساء القبيلة ورجالها ثم بنساء المدينة ورجالها ثم بنساء الدنيا ورجالها ونعوذ بالله من قول هذه نتيجته ومذهب هذه قاعدته فأما اللعان فما حكمنا فيه بصدقها مستحيل وإنما علقنا عليه حكماً قد أسماه الصادق منهما اقتضى ذلك نفيه من أحدهما وأما التحالف في اختلاف المتبايعين فإنما أوجب إبطال ما اختلفا فيه دون إثباته.

فصل: فإذا تقرر أنه لا يلحق بهما مع تعارض البينتين فقد اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأملاك هل يستعملان أو يسقطان وله في ذلك قولان:

أحدهما: يستعملان بقسمة الملك بين المتداعيين.

والثاني: يستعملان بالقرعة بين البينتين، فإن قلنا باستعمال البينتين في الأملاك استعملناهما في الانتساب ولم يجز أن نستعملهما بالقسمة لاستحالة ذلك في النسب ولا بالقرعة مع وجود القافة لأن القافة أقوى وأوكد ووجب أن يكون استعمالهما بتمييز القافة بينهما فينظر إلى الولد والمرأتين فإن ألحقوه بإحداهما لحق بها بالبينة، وكان تمييز القافة ترجيحاً فعلى هذا يصير لاحقاً بها وبزوجها إلا أن ينفيه باللعان وإن قلنا بإسقاط البينتين عند تعارضهما في الأملاك فهل يسقطان عند تعارضهما في الأنساب أم لا فيه وجهان:

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير (٤٤٨٠).

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنهما يسقطان كالأملاك فعلى هذا يكون حكمهما كما لو تداعتاه ولا بينة لهما فيكون على ما مضى.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنهما لا يسقطان إذا تعارضتا في الأنساب وإن سقطتا بتعارضهما في الأملاك والفرق بينهما أنهما لما تكافآ في الأملاك ولم يكن ما يترجح به إحداهما جاز أن يسقطا ولما أمكن ترجيح أحدهما في الأنساب بالقافة لم يسقطا وحكم لمن انضم إلى بينته بيان القافة.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا ووجدت القافة فالحقت الولد بإحداهما صار لاحقاً بها بالبينة لا بالدعوى فإن عدمت القافة أو أشكل عليهم لم يجز أن يقرع بين البينتين لوجود ما هو أقوى من القرعة وهو انتساب الولد إذا بلغ زمان الانتساب وفيه قولان: **أحدهما**: إلى استكمال سبع أو ثمان. **والثاني**: إلى بلوغ فإذا انتسب إلى إحداهما لحق بها و بزوجها لأنه صار لاحقاً بها بالانتساب مع البينة وصار كالقافة مع البينة.

فصل: فلو ماتت واحدة منهما قبل انتساب الولد إلى إحداهما وقف من تركة الميتة ميراث ابن فإن انتسب إلى الميتة أخذ ما وقف له من تركتها وهو ميراث ابن وإن انتسب إلى الثانية منها رد ما وقف له من ميراث الميتة على ورثتها ولو مات زوج إحداهما وقف من تركته ميراث ابن لجواز أن ينسب إلى زوجته فيصير لاحقاً بها فإن انتسب إلى امرأة الميت أخذ ما وقف من تركة زوجها وإن انتسب إلى الأخرى رد ما وقف له من ميراث الميت على ورثته فلو ماتت إحدى المرأتين وزوج الأخرى وقف له من تركة الميتة ميراث ابن ومن تركة زوج الأخرى ميراث ابن فإن انتسب إلى الميتة أخذ ميراثها ورد ميراث زوج الباقية على ورثته وإن انتسب إلى الباقية أخذ ميراث زوجها ورد ميراث الميتة على ورثتها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ اللَّقِيطَ أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ أَقْبَلِ البَيِّنَةَ حَتَّى تَشْهَدَ أَنَّهَا رَأَتْ أَمَةَ فُلَانٍ وَلَدَتْهُ وَأَقْبَلُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أَقْبَلَ شُهُودَهُ أَنَّهُ عَبْدُهُ لِأَنَّهُ قَدْ يُرَى فِي يَدِهِ فَيَشْهَدَ أَنَّهُ عَبْدُهُ» (وَقَالَ) فِي مَوْضِعٍ آخَرَ« إِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الْتِقَاطِ المُلْتَقِطِ أَرْقَقْتُهُ لَهُ» (قَالَ المُزَنِيُّ) «هَذَا خِلَافُ قَوْلِهِ الأَوَّلِ وَأَوْلَى بِالحَقِّ عِنْدِي مِنَ الأَوَّلِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل ادعى رق إنسان مجهول الحال وأنه عبده وليس عليه يد لسيد مسترق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الدعوى على بالغ فيرجع فيها إلى المدعي بالرق فإن أنكر حلف وإن أقر صار عبداً له.

والضرب الثاني: أن تكون الدعوى على غير بالغ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ممن لم يعلم أنه لقيط فيكون قول المدعي رقه مقبولاً ويحكم بأنه

عبده ما لم تكن يد تدفعه أو مدع يقابله لأن ما جهل حاله إذا لم يكن فيه منازع لم يتوجه إليه اعتراض كمن وجد مالاً فادعاه ملكاً أقر على دعواه ما لم ينازع فيه فلو بلغ هذا الطفل الذي حكم برقه لمدعيه وأنكر الرق وادعى الحرية لم يقبل منه بعد الحكم برقه كما لا يقبل منه إذا أنكر النسب بعد الحكم به فإن أقام بينة بالحرية حكم بها ورفع رق المدعي عنه فإن طلب عند تعذر البينة عليه إحلاف المحكوم له برقه كان له ذلك لأنها دعوى حرية قد استأنفها على سيده.

فصل: والضرب الثاني: أن تكون الدعوى برق لقيط فهذا على ضربين: **أحدهما**: أن يكون قبل ذلك التقاطه ففي قبول دعوى المدعي لرقه وجهان:

أحدهما: يقبل كما يقبل منه ادعاء نسبه.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحابنا أن قوله لا يقبل في رقه وإن قبل في نسبه.

والفرق بين الرق والنسب من وجهين: **أحدهما**: أن في دعوى النسب حقاً له وحقاً عليه ودعوى الرق حق له لا عليه.

الثاني: أن النسب لا يمنع منه ظاهر الدار بل يقتضيه والرق يمنع منه ظاهر الدار وينافيه ويشبه أن يكون تخريج هذين الوجهين من اختلاف قوليه في حكم اللقيط فإن قيل إنه حر في الظاهر لم يحكم برقه للمدعي وأن قيل إنه مجهول الأصل حكم به.

فصل: والضرب الثاني: أن تكون دعوى رقه بعد التقاطه فلا تسمع هذه الدعوى إلا ببينة لا يختلف أصحابنا فيه سواء ادعاه ملتقطه أو غيره وفرق ما قبل التقاطه وبعده أن قبل الالتقاط لم تستقر عليه يد وبعد الالتقاط قد استقرت عليه يد وإذا كان كذلك فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مدعي رقه هو الملتقط.

والضرب الثاني: أن يكون غيره من الأجانب فإن كان المدعي هو الملتقط فلا يخلو من أحد أمرين أما أن تكون له بينة أو لا تكون فإن لم تكن له بينة كانت دعواه مردودة واللقيط على ظاهر الحرية لم يثبت عليه رق ويقر في يده مع ماله إن كان ولا ينزع منه وإن كان مدعياً له لما استحقه من كفالته بالالتقاط هذا الذي نقله المزني في جامعه الكبير والذي أراه أولى أن انتزاعه من يده واجب لأنه قد خرج بدعوى رقه من الأمانة في كفالته وربما صارت عليه استدامة يده ذريعة إلى تحقيق رقه وإن كانت له بينة فعلى ضربين:

أحدهما: أن تشهد له باليد فلا يحكم بها لأن اليد شاهدة وليس يحكم بها للعلم بسببها فلم يكن للشهادة بها تأثير.

والضرب الثاني: أن تشهد البينة له بالملك فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تصف سبب الملك على وجه يوجب الملك وذلك من أحد خمسة أوجه إما ابتياع من مالك أو هبة قبضها من مالك أو ميراث عن مالك أو بسبي سباه فملكه أو ولدته

أمته في ملكه فإن كانت البينة على البيع أو الهبة أو الميراث أو السبي حكم فيها بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين ولا يحكم بشهادة النساء منفردات وإن كانت الشهادة على أن أمته ولدته سمع فيه أربع نسوة يشهدن على ولادتها في ملكه وتكون شهادتين بملك الأم عند الولادة تبعاً للشهادة بالولادة وإذا لم يكن في ملك الأم نزاع فإن نوزع في ملكه الأم لم تقبل شهادتين بملك الأم حتى يشهد بملكها شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين ثم إن شهدن بعد ذلك بولادتها في ملكه قبلن ولو شهد شاهدان أو شاهد وامرأتان بالملك والولادة فيه قبل فأما إن شهدت البينة بولادته من أمته ولم تشهد بأن الولادة كانت في ملكه فهذا مما لم يذكر فيه سبب ملكه لأنه قد يجوز أن تكون أمه قد ولدته في ملك غيره فإذا ثبت هذا وشهدت البينة له بسبب الملك الموجب للملك حكم بها وصار عبداً له. **والضرب الثاني**: أن تشهد البينة له بالملك ولا تذكر سبب الملك ففي وجوب الحكم بها قولان:

أحدهما: أنه يحكم بها ويجعل اللقيط عبداً له ولا يلزم أن يسألوا عن سبب الملك كما لو شهدوا بملك مال لم يذكروا سبب ملكه كان جائزاً فكذلك في ملك اللقيط.

والقول الثاني: أن لا يحكم بهذه الشهادة في اللقيط حتى يذكروا سبب ملكه ويحكم بها في غيره من الأموال وإن لم يذكروا سبب ملكه والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن حكم اللقيط أغلظ من سائر الأموال لما فيه من نقله عن ظاهر حاله في الحرية إلى ما تشهد له البينة من الرق وليس كذلك سائر الأموال لأنها مملوكة في سائر الأحوال. **والثاني**: أن اليد في الأموال تدل على الملك وفي اللقيط لا تدل على الملك فإن قيل فيجوز للشهود في الأموال أن يشهدوا فيها بالملك باليد وحدها قيل أما يد لم يقترن بها تصرف كامل فلا تجوز الشهادة بها في الملك وأما إذا اقترن بها تصرف فقد اختلف أصحابنا فحكى أبو علي الطبري في إفصاحه وجهين عن غيره ووجهاً ثالثاً عن نفسه.

أحد الوجهين: يجوز كما يجوز للحاكم والحكم أوكد من الشهادة.

والوجه الثاني: لا يجوز ذلك للشهود وإن جاز للحاكم لأن للحاكم أن يجتهد وليس للشهود أن يجتهدوا.

والوجه الثالث: الذي حكاه عن نفسه أنه إن اقترن بمشاهدة اليد والتصرف سماع من الناس ينسبونه إلى ملكه جاز أن يشهدوا بالملك. وإن لم يسمعوا الناس ينسبونه إلى ملكه لم يجز أن يشهدوا بالملك وشهدوا باليد.

فصل: وإن كان المدعي لرق اللقيط أجنبياً غير الملتقط فإن لم تكن له بينته ردت دعواه وإن كانت له بينة فعلى ضربين: **أحدهما**: أن تشهد له بالملك فيكون على ما مضى في الشهادة للملتقط. **والضرب الثاني**: أن تشهد له باليد قبل التقاطه ففي الحكم بها قولان:
أحدهما: لا يحكم بها لغير الملتقط كما لا يحكم بها للملتقط ولا تكون اليد عليه موجبة لملكه لما ذكرنا من تغليظ حاله فعلى هذا لا يحكم بها في ملكه لرقه ولكن يحكم بها في تقدم يده واستحقاق كفالته لأن بينته تشهد بإن يده كانت عليه قبل يد ملتقطه فعلى ما حكاه

المزني ينتزع من الملتقط ويسلم إليه ليكفله وعلى ما أراه أولى يمنع منه لئلا يصير ذريعة إلى استرقاقه.

والقول الثاني: ذكره المزني في جامعه الكبير أنا نحكم له برقه مع الشهادة له باليد بخلاف يد الملتقط لأن في إقرار الملتقط بأنه لقيط تكذيب لشهوده بأن اليد موجبة لملكه وليس من غير الملتقط إقرار يوجب هذا إلا أن المزني فيما نقله عن الشافعي في جامعه الكبير أنه قال بعد الحكم بالشهادة له باليد ويحلف أنه كان في يده رقيقاً له فإن لم يحلف لم أرقه له فاختلف أصحابنا في إحلافه مع البينة هل هو واجب أو استحباب على وجهين:

أحدهما: أنه واجب لينفي بها احتمال اليد أن تكون بغير ملك فإن نكل لم يحكم له برقه.

والوجه الثاني: أنها استحباب وليست بواجبة لأن اليد إن أوجبت الملك أغنته عن اليمين إذا لم يكن منازع وإن لم توجب الملك لم يكن للشهادة بها تأثيرولأن في اليمين مع البينة اعتلالاً للشهادة.

فصل: فلو ادعى الملتقط بنوة اللقيط ألحق به ولم يكلف ببينة فلو ادعى غيره بعد ذلك رق اللقيط لم يسمع منه إلا ببينة لما ذكرنا من الفرق بين الرق والنسب وإذا أقامها صار ابناً للملتقط وعبداً للآخر لإمكان الأمرين ويكون السيد أولى بكفالته من الأب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ فَاشْتَرَى وَبَاعَ وَنَكَحَ وَأَصْدَقَ ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ لِرَجُلٍ أَلْزَمْتُهُ مَا يَلْزَمُهُ قَبْلَ إِقْرَارِهِ وَفِي إِلْزَامِهِ الرِّقَّ قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ إِقْرَارَهُ يَلْزَمُهُ فِي نَفْسِهِ وَفِي الفَضْلِ مِنْ مَالِهِ عَمَّا لَزِمَهُ وَلاَ يَصْدُقُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ وَمَنْ قَالَ أُصْدِقُهُ فِي الكُلِّ قَالَ لأَنَّهُ مَجْهُولُ الأَصْلِ وَمَنْ قَالَ القَوْلَ الأَوَّلَ قَالَهُ فِي امْرَأَةٍ نُكِحَتْ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِمِلْكٍ لِرَجُلٍ لاَ أُصَدِّقُهَا عَلَى إِفْسَادِ النِّكَاحِ وَلاَ مَا يَجِبُ عَلَيْهَا لِلزَّوْجِ وَأَجْعَلُ طَلاَقَهُ إِيَّاهَا ثَلاَثاً وَعِدَّتُهَا ثَلاَثُ حِيَضٍ وَفِي الوَفَاةِ عِدَّةُ أَمَةٍ لأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا فِي الوَفَاةِ حَقٌّ يَلْزَمُهَا لَهُ وَأَجْعَلُ وَلَدَهُ قَبْلَ الإِقْرَارِ وَلَدَ حُرَّةٍ وَلَهُ الخِيَارُ فَإِنْ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ كَانَ وَلَدُهُ رَقِيقاً وَأَجْعَلُ مِلْكَهَا لِمَنْ أَقَرَّتْ لَهُ بِأَنَّهَا أَمَتُهُ» (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ «أَجْمَعَتِ العُلَمَاءُ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ لَزِمَهُ وَمَنِ ادَّعَاهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ بِدَعْوَاهُ وَقَدْ لَزِمَتْهَا حُقُوقٌ بِإِقْرَارِهَا فَلَيْسَ لَهَا إِبْطَالُهَا بِدَعْوَاهَا».

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة في لقيط بلغ فجرت عليه أحكام الأحرار في عقوده وأفعاله اعتباراً بظاهر حاله في الحرية لأنه ممكن من ذلك كله ولا يمنع منه بالأشكال سواء قيل إنه حر في الظاهر أو مجهول الأصل فإذا وجد ذلك منه وجرت أحكام الحرية عليه ظاهراً ثم جاء رجل فادعى رقه وأنه عبده فلا يخلو أن يكون له بينة تشهد له برقه أو لا يكون فإن أقام برقه بينة على ما تقدم من وصف البينة حكمنا له برقه وأجرينا عليه أحكام العبيد في الماضي من حاله وفي المستقبل فما بطل من عقوده الماضية بالرق ابطلناه وما وجب

استرجاعه من غرم أو مال استرجعناه وسواء في ذلك ما ضر غيره أو نفعه أو نفع غيره وضره لأن البينة حجة عليه وعلى غيره وإن لم يكن للمدعى بينة فلا يخلو أن يقر اللقيط له بالرق أو ينكره فإن أنكره حلف له وهو على ظاهر حريته وإن أقر له بالرق فلا يخلو أن يكون قد اعترف قبل ذلك بالحرية أو لم يعترف فإن كان قبل ذلك قد اعترف بالحرية لم يقبل إقراره بالرق إلا أن تقوم بينة لأن اعترافه بالحرية قد تعلق به حق الله تعالى وأن تضمنه حق لنفسه فلم يكن له إبطال حق الله تعالى وإن أبطل حق نفسه وإن لم يكن قد اعترف قبل ذلك بالحرية قبل إقراره بالرق سواء قيل بجهالة أصله أو بظاهر حريته لأن إقراره على نفسه أقوى من حكم الظاهر ولأن الكفر بالله تعالى أغلظ من الرق ثم كان قوله لو بلغ مقبولاً في الكفر فأولى أن يكون مقبولاً في الرق.

فصل: فإذا ثبت أن إقراره بالرق مقبول أجريت عليه أحكام الرق في المستقبل وفي إجرائها عليه في الماضي قولان:

أحدهما: تجري عليه أحكام الرق في الماضي كما تجرى عليه أحكامه في المستقبل، وهذا على القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل ووجهه شيئان: **أحدهما**: أن الرق أصل إذا ثبت تعلق في فرعه من أحكام فإذا ثبت أصله فأولى أن تثبت فروعه. **والثاني**: أنه لما كان إقراره بالرق موجباً لإجراء أحكام الرق عليه في المستقبل كالبينة اقتضى أن يكون موجباً لذلك في الماضي كالبينة.

والقول الثاني: أنه يجرى عليه في الماضي أضر الأمرين به من أحكام الحرية أو الرق فما نفعه وضر غيره لا يقبل منه وما ضره ونفع غيره قبل منه وهذا على القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر ووجهه شيئان:

أحدهما: أن إقراره فيما ضر غيره متهوم فأمضى وإقراره فيما ينفعه متهوم فرد.

والثاني: أنه كما لم يملك إبطاله من العقود بغير الإقرار بالرق لم يملكه بالإقرار لأن لزومها يمنع من تملك فسخها.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين تفرع عليهما ما مضى فمن ذلك هباته وعطاياه فإن قيل بنفوذ إقراره فيهما بطلت واستحق السيد استرجاعها وإن قيل برد إقراره فيهما بطلت واستحق السيد استرجاعها أمضيت ولم يسترجع وليس للسيد إحلاف الموهوب له والمعطى إن أنكر.

فصل: ومن ذلك بيوعه وإجاراته إن قيل بنفوذ إقراره فيهما بطلت ولزم التراجع فيهما وإن قيل برد إقراره فيهما أمضيت ولا يراجع فيهما وما حصل بيده مما اشتراه لم يكن لسيده التصرف فيه لأنه مقر أنه على ملك بائعه وله أن يتوصل إلى أخذ ثمنه منه فإن فضل منه لم يملكه.

فصل: ومن ذلك ديونه التي لزمته وهي على ضربين:

أحدهما: ما وجب باستهلاك وجناية فهي متعلقة برقبته على القولين معاً لأن ذلك أضر

به فنفذ إقراره فيه وإن ضاقت الرقبة عن غرم جميعه ففي تعلق الباقي بذمته بعد عتقه قولان إن قيل بنفوذ إقراره سقط ولم يلزم وإن قيل برد إقراره لزم في ذمته بعد عتقه.

والضرب الثاني: ما وجب عن معاملة من ثمن أو أجرة أو صداق فإن قيل بنفوذ إقراره تعلق ذلك بذمته بعد عتقه وكان السيد أحق بما في يده وإن قيل برد إقراره كان ذلك مستحقاً فيما بيده فما كان بإزائه دفع جميع ما في يده في ديونه ولا شيء فيه لسيده وإن كان أقل منه كان الباقي بعده في ذمته بعد عتقه فإن كان أكثر الفاضل منه لسيده وهو معنى قول الشافعي أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله عما لزمه يعني من ديونه.

فصل: ومن ذلك نكاحه وذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون اللقيط عبداً فينكح امرأة.

والثاني: أن تكون امرأة فتنكح رجلاً فإن كان اللقيط عبداً فنكح امرأة فإن قيل بنفوذ إقراره فالنكاح باطل من أصله لأنه مقر أنه نكح بغير إذن سيده فإن لم يدخل فلا شيء عليه وإن دخل بها فلها مهر المثل دون المسمى إلا أن يكون مهر المثل أكثر فلا تستحق إلا المسمى لأنها تدعي الزيادة عليه وإن قيل برد إقراره انفسخ النكاح من وقته لإقرارها بتحريمها عليه ولم ينفسخ من أصله لقبول إقراره فيه فإن كان قبل الدخول فلها نصف المسمى وإن كان بعد الدخول فلها جميعه وإن كان اللقيط أمة فنكحت رجلاً فإن قيل بنفوذ إقرارها بطل النكاح لأنها منكوحة بغير إذن سيدها سواء كان الزوج واجداً للطول أو لم يكن فإن لم يدخل بها فلا شيء لها وإن دخل بها فلها مهر المثل دون المسمى وكان أولادها منه أحراراً لأنه أصابها على حرية أولادها فصارت كالغارة بحريتها لكن على الزوج قيمتهم لسيدها وفي رجوع الزوج بعد ذلك عليها بعد عتقها قولان كالمغرور وإن قيل برد إقرارها لم يقبل قولها في فسخ النكاح سواء كان الزوج واجداً للطول أو لم يكن لأن الزوج يدعي صحة العقد على حرة وجميع أولادها منه قبل الإقرار وبعده لأقل من ستة أشهر أحرار لا يلزم الزوج غرم قيمتهم وله الخيار في المقام معها لما استقر من حكم رقها فإن أقام عليها رُق أولاده منها إذا وضعتهم لأكثر من ستة أشهر من وقت إقراره ثم إن لزمتها العدة على هذا القول الذي يرد إقرارها فيه فعلى ضربين: طلاق أو وفاة فإن كانت وفاة فعدة أمة شهران وخمس ليال لأنها حق الله تعالى فقيل قولها فيه على القولين معاً، وإن كانت عدة طلاق فعلى ضربين:

أحدهما: أن تملك فيها الرجعة فيلزمها ثلاثة أقراء لأن حق الآدمي منها أقوى لثبوت رجعته فيها.

والضرب الثاني: أن لا يملك فيها الرجعة ففيه وجهان:

أحدهما: عدة أمة كالوفاة لأنه لا يتعلق بها للزوج حق.

والثاني: وهو الظاهر من منصوص الشافعي أنها ثلاثة أقراء كما لو فيها الرجعة والفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة أن عدة الطلاق يغلب فيها حق الآدمي لأنها لا تجب على صغيرة ولا غير مدخول بها لأن مقصودها الاستبراء وعدة الوفاة يغلب فيها حق الله تعالى لوجوبها

على الصغيرة وغير المدخول بها ولأن المقصود بها التعبد، فأما الجناية منه وعليه فقد تقدم ذكرها وفيما استوفيناه من ذلك تنبيه على ما أغفلنا، فأما المزني فإنه اختار أن لا ينفذ إقراره في الماضي وإن نفذ في المستقبل وكان من استدلاله أن قال أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه.

وهذا القول صحيح غير أن الاستدلال به فاسد لأن اللقيط لم يكن منه إقرار بالحرية فلا يقبل رجوعه عنه وإنما حمل أمره في الحرية على الظاهر وإقراره على نفسه أقوى فكان الحكم به أولى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ أُقِرُّ اللَّقِيطَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ لِفُلاَنٍ وَقَالَ الْفُلاَنُ مَا مَلَكْتُهُ ثُمَّ اقِرَّ لِغَيْرِهِ بِالرِّقِّ بَعْدُ لَمْ أَقْبَلْ إِقْرَارَهُ وَكَانَ حُرًّا فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في لقيط بالغ ابتداءً من غير دعوى فأقر برقه لزيد فأنكر زيد أن يكون مالكه فأقر اللقيط بعد ذلك برقه لعمرو فإقراره مردود وهو حر في الظاهر إلا أن تقوم بينة برقه لمالك فيحكم بها دون الإقرار.

وقال أبو العباس بن سريج إقراره مقبول للثاني وإن رده الأول كما كان إقراره مقبولاً للأول وهكذا لو أنكره الثاني فأقر الثالث قبل منه وبه قال أهل العراق استدلالاً بأنه لو أقر بنسبه لرجل فرده ثم أقر بنسبه لغيره جاز فكذلك إذا أقر برقه لرجل فرده ثم أقر به لآخر جاز وهكذا لو أقر بدار في يده لرجل فرد إقراره ثم أقر بها لغيره نفذ إقراره، فكذلك في الرق لأنه لا يخلو من أن يجري مجرى النسب وقد ذكرنا جواز ذلك فيه أو مجرى المال وقد ذكرنا جوازه فيه، وهذا الذي قاله أبو العباس ومن وافقه من أهل العراق خطأ من وجهين: **أحدهما** أن إقراره بالرق للأول إقرار بأنه لا رق عليه لغير الأول فإذا رد الأول الإقرار فقد رفع رقه عنه بالإنكار فصار إقراره بالرق إذا رد كالعتق فلم يجز أن يقر بعد الرق والثاني أن في الحرية حقاً لله تعالى وحق للآدمي فصار أغلظ من حق الله تعالى إذا تجرد من حق الآدمي إذا انفرد فلم يكن لمن جرى حكمه عليه أن يدفعه عن نفسه فأما ما استدل به من إقراره بالنسب فقد كان بعض أصحابنا يضيق عليه الفرق بينهما فيجعل الحكم فيهما سواء ويقول إذا رد إقراره بالنسب لم أقبله إذا أقر به من بعد كما لو رد في العتق لم أقبله من بعد وذهب سائر أصحابنا إلى أنه يقبل في النسب ولا يقبل في الرق والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن إنكاره الرق يقتضي أن لا رق وليس إنكاره للنسب موجباً لرفع النسب.

والثاني: أن من أنكر شيئاً ثم أقر به قبل منه ومن أنكر الرق ثم أقر به لم يقبل منه، وأما الإقرار بالدار فإذا رده المقر له لم يقبل إقرار المقر بها لغيره وإنما جعل الثاني أحق بها من حيث أنه لا منازع له فيها ولا بد لكل ملك من مالك وليس كذلك اللقيط لأنه قد يكون حراً وليس له مالك.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا قيل للثاني إن أقمت البينة على رقه حكم لك به لأن البينة توجب رقه وإن كان معترفاً بالحرية فكانت بإثبات رقه في هذه الحال أولى.

فصل: ولو أن لقيطاً أقر بالبنوة لرجل ثم أقر بالرق بعده لآخر قبلنا إقراره لهما بالبنوة والرق لأنه ليس يمتنع أن يكون ابناً لزيد وعبداً لعمر ولو ابتدأ فأقر بالرق لرجل ثم أقر بعده بالبنوة لآخر نفذ إقراره بالرق المتقدم فلم ينفذ إقراره بالبنوة المتأخرة لأن العبد لا يقبل إقراره بأب إلا بتصديق السيد لما فيه من إبطال الإرث بالولاء وليس كذلك إذا قدم الإقرار بالأب ثم أقر بعده بالرق.

فصل: وإذا تنازع الرجلان طفلاً وادعاه كل واحد منهما ابناً ثم سلمه أحدهما إلى الآخر واعترف له بأبوته فإن كان تنازعهما في نسبه لاشتراكهما في الفراش لم يقبل تسليمه إليه وإن كان لاشتراكهما في التقاطه قبل وصار ابناً لمن سلم إليه دون من سلمه، والفرق بينهما أن الحادث عن الفراش ملحق بغير دعوى واللقيط لا يلحق إلا بالدعوى فلو رجع من سلم إليه وجعله ابناً له وسلمه إلى غيره واعترف له بأبوته لم يجز لأنه قد حكم له بعد التسليم بأبوته فلم يجز أن يدفعه عن نفسه ولا أن ينفيه باللعان لاعترافه به وهكذا لو تفرد رجل بالتقاطه وادعى بنوته ثم سلمه بعد ادعاء البنوة إلى غيره ولداً لم يجز وصار لازماً للأول لإلحاقه به فلو تنازع نسبه رجلان ثم تركاه معاً راجعين عن ادعاء نسبه لم يجز وأرينا فيما رأياه للقافة وألحقناه بمن ألحقوه به ولو سلمه المتنازعان إلى ثالث استحدث دعوى نسبه لم يجز لأنهما بالتنازع الأول قد اتفقا على أن نسبه لا يخرج عنهما ثم ينظر في الثالث فإن ألحقته القافة به صار بإلحاق القافة لاحقاً به لا بالتسليم وإن نفوه عنه وجب إلحاقه بأحد الأولين إما بالقافة أو بالتسليم والله أعلم.

كتاب الفرائض

حقيق بمن علم أن الدنيا منقرضة، وأن الرزايا قبل الغايات معترضة، وأن المال متروك لوارث، أو مصاب بحادث، أن يكون زهده فيه أقوى من رغبته، وتركه له أكثر من طلبته، فإن النجاة منها فوز، والاسترسال فيها عجز، أعاننا الله على العمل بما نقول، ووفقنا لحسن القبول إن شاء الله.

ولما علم الله عز وجل أن صلاح عباده فيما اقتنوه مع ما جبلوا عليه من الضَّنِّ به والأسف عليه أن يكون مصرفه بعدهم معروفا، وقسمه مقدراً مفروضاً؛ ليقطع بينهم التنازع والاختلاف، ويدوم لهم التواصل والائتلاف، جعله لمن تماست أنسابهم وتواصلت أسبابهم لفضل الحنو عليهم، وشدة الميل إليهم، حتى يقل عليه الأسف، ويستقل به الخلف، فسبحان من قدر وهدى، ودبر فأحكم، وقد كانت كل أمة تجري من ذلك علي عادتها، وكانت العرب في جاهليتها يتوارثون بالحلف والتناصر كا يتوارثون بالأنساب؛ طلباً للتواصل به، فإذا تحالف الرجلان منهم قال كل واحد منهما لصاحبه في عقد حلفه هدمي هدمك، ودمي دمك، وسلمي سلمك، وحربي حربك، وتنصرني وأنصرك. فإذا مات أحدهما ورثه الآخر، فأدرك الإسلام طائفة منهم فروى جبير بن مطعم قال: قال الرسول ﷺ: «لا حِلْفاً فِي الإِسْلَامِ وَإِنَّمَا حِلْفٌ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَمْ يَزِدْهُ الإِسْلَامُ إِلاَّ شِدَّةً»، فجعل الحلف في صدر الإسلام بمنزلة الأخ للأم فأعطي السدس، ونزل فيه ما حكاه أكثر أهل التفسير في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُم فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] ثم نسخ ذلك بقوله عز وجل: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُم أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم﴾ [الأحزاب: ٦].

فصل: وكانوا في الجاهلية لا يورثون النساء والأطفال، ولا يعطون المال إلا لمن حما وغزا فروى ابن جريج عن عكرمة أن أم كجَّة وبنت كجَّة وثعلبة وأوس بن سويد وهم من الأنصار، وكان أحدهما زوجها والآخر عم ولدها، فمات زوجها فقالت أم كُجَّة: يا رسول الله توفي زوجي وتركني وبنيه فلم نُورَّث فقال عم ولدها يا رسول الله إن ولدها لا يركب فرساً ولا يحمل كلاً ولا ينكأ عدواً يكسب عليها ولا تكتسب فأنزل الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾[1] [النساء: ٧].

(١) انظر النكت والعيون للمصنف (١/٤٥٥).

واختلف أهل التفسير في قوله تعالى ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ﴾ [النساء: ٣٢] على قولين:

أحدهما: يعني: للرجال نصيب مما اكتسبوا من ميراث موتاهم، وللنساء نصيب منه؛ لأن الجاهلية لم يكونوا يورثوا النساء، وهذا قول ابن عباس.

والثاني: للرجال نصيب من الثواب على طاعة الله والعقاب على معصية الله، وللنساء نصيب مثل ذلك في أن للمرأة بالحسنة عشر أمثالها، ولا تجزي بالسيئة إلا مثلها كالرجل وهذا قول قتادة.

فصل. وكان المسلمون قبل الهجرة إذا حضر أحدهم الموت قسم ماله بين أهله وأقاربه ومن حضره من غيرهم كيف شاء وأحب، ميراثاً ووصية، وفيه نزل قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، واختلف أهل التفسير في قوله تعالى: ﴿وآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾ [الإسراء: ٢٦] على قولين:

أحدهما: أنهم قرابة الميت من قبل أبيه ومن قبل أمه فيما يعطيهم من ميراثه، والمسكين وابن السبيل فيما يعطيهم من وصيته، وهذا قول ابن عباس.

والثاني: أنهم قرابة رسول الله ﷺ وهذا قول علي بن الحسن والسدي، ثم توارث المسلمون بعد الهجرة بالإسلام والهجرة، فكان إذا ترك المهاجر أخوين أحدهما مهاجر و الآخر غير مهاجر كان ميراثه للمهاجر دون من لم يهاجر، ولو ترك عماً مهاجراً وأخاً غير مهاجر كان ميراثه للعم دون الأخ.

قال ابن عباس: وفي ذلك نزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْض وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وِلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢]. قال ابن عباس: ثم أكد الله تعالى ذلك بقوله: ﴿إِلاَّ تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾ [الأنفال: ٧٣] يعني: أن لا تتوارثوا بالإسلام والهجرة فكانوا على ذلك حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلاَّ أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفاً﴾ [الأحزاب: ٦] يعني: الوصية لمن لم يرث ﴿كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُوراً﴾ [الأحزاب: ٦] وفيه تأويلان:

أحدهما: كان توارثكم بالهجرة في الكتاب مسطورا.

والثاني: كان نسخه في الكتاب مسطوراً.

فصل: ثم إن الله تعالى فرض المواريث وقدّرها وبين المستحقين لها في ثلاث آي من سورة النساء، نسخ بهن جميع ما تقدم من المواريث، فروى داود بن قيس عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبدالله أن امرأة سعد بن الربيع قالت: يا رسول الله: إن سعداً

هلك وترك بنتين وقد أخذ عمهما مالهما فلم يدع لهما مالاً إلا أخذه، فما ترى يا رسول الله؟ فوالله لا ينكحان أبداً إلا ولهما مال، فقال رسول الله ﷺ: «يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ» فنزلت سورة النساء: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١] الآية. فقال رسول الله ﷺ: ادعُوا إِلَيَّ الْمَرْأَةَ وَصَاحِبَهَا فَقَالَ لِلْعَمِّ: «أَعْطِهِمَا الثُّلُثَيْنِ وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ وَمَا بَقِيَ فَلَكَ»[١]. وروى ابن المنكدر عن جابر بن عبدالله قال: مَرِضْتُ فَأَتَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي هُوَ وَأَبُو بَكْرٍ مَاشِيَيْنِ وَقَدْ أُغْمِيَ عَلَيَّ فَلَمْ أُكَلِّمْهُ فَتَوَضَّأَ ثُمَّ صَبَّهُ عَلَيَّ فَأَفَقْتُ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ أَصْنَعُ فِي مَالِي وَلِيَ أَخَوَاتٌ قَالَ فَنَزَلَتْ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ [النساء: ١٧٦] إلى آخر السورة[٢] وقال ابن سيرين نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَسِيرُ وَإِلَى جَنْبِهِ حُذَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ فَبَلَّغَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حُذَيْفَةَ، وَبَلَّغَهَا حُذَيْفَةُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما وَهُوَ يَسِيرُ خَلْفَهُ[٣] فبيّن الله تعالى في هذه الآي الثلاث ما كان مرسلاً، وفسر فبيّن ما كان مجملاً، وقدرت الفروض ما كان مبهماً، ثم بين بسنته ﷺ ما احتيج إلى بيانه، ثم قال بعد ذلك «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، رواه شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة عن النبي ﷺ، ثم دعا إلى علم الفرائض وحث عليه؛ لأنهم كانوا على قرب عهد بغيره، ولأن لا يقطعهم عنه التشاغل بعلم ما هو أعم من عباداتهم المترادفة أو معاملاتهم المتصلة فيؤول ذلك إلى انقراض الفرائض، فروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ وَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ وَإِنَّهُ أَوَّلُ مَا يُنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي، وَإِنَّهُ يُنْسَى»[٤]. وروى أبو الأحوص عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ لَا يجِدَانِ مَنْ يخبرهما به»[٥]وروى عبد الرحمن بن رافع التنوخي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ أَوْ سُنَّةٌ مَاضِيَةٌ وْ فَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ[٦].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٣٥٢ والبيهقي ٦/٢٢٩ والحاكم ٤/٣٣٤ والدارقطني ٤/٨٧ وابن سعد (٣/٢/٧٨).

(٢) أخرجه البخاري ١٢/٢) ومسلم ١١/٥٤ ـ ٥٦ وأبو داود ٣/١٦٤ والترمدي ٣/١٨٠ وقال حسن صحيح وابن ماجة (٣٧٢٨) وأحمد (٣/٣٠٧) والطيالسي (٢/١٣) وابن جرير (٩/٤٣٣).

(٣) أحرجه ابن جرير ٩/٤٣٥ (٢١٠٨٧٤، ٢١٠٨٧٥، ٢١٠٨٧٦) وعبدالرزاق والبزار كما في المجمع ٧/١٣ وأبو الشيخ في الفرائض.

(٤) أخرجه ابن ماحة (٢٧١٩) والدارقطني (٤٥٣) والحاكم ٤/٣٣٢ والبيهقي ٦/٢٩ وقال تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي قلت بل رمي بالكذب.

(٥) أحرجه الحاكم في المستدرك ٤/٣٣٢ والبيهقي ٦/٢٠٨.

(٦) أخرجه أبو داود ٣/٣٠٦ في الفرائض (٢٨٨٥) وابن ماجة ١/٢١ في المقدمة (٥٤) والحاكم ٤/٣٣٢ وسكت عنه وضعفه الذهبي وقال المنذري في مختصر السنن ٤/١٦٠ فيه عبدالرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي تكلم فيه غير واحد وفيه أيضاً عبدالرحمن بن رافع التنوخي قاضي إفريقية وقد غمزه البخاري وابن أبي حاتم.

وقال ﷺ: «أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ»(١) فاختلف الناس في تأويله على أقاويل:

أحدها: أنه قال ذلك حثاً لجماعتهم على مناقشته والرغبة فيه كرغبته؛ لأن زيداً كان منقطعاً إلى الفرائض بخلاف غيره.

والثاني: أنه قال له ذلك تشريفاً وإن شاركه غيره فيه كما قال أَقْرَؤُكُمْ أُبَيّ، وأعرفكم بالحلال والحرام معاذ، وأصدقكم لهجة أبو ذر، وأقضاكم عليّ ومعلوم أن أعرف الناس هو أعرفهم بالفرائض وبالحلال والحرام لأن ذلك من جملة القضاء.

والثالث: أنه أشار بذلك إلى جماعة من الصحابة كان أفرضهم زيد، ولو كان ذلك على عموم جماعتهم لما استجاز أحد منهم مخالفته.

والرابع: أنه أراد بذلك أنه أشد منهم عناية به، وحرصاً عليه، وسؤالاً عنه.

والخامس: أنه قال ذلك؛ لأنه كان أصحهم حساباً، وأسرعهم جواباً، ولأجل ما ذكرناه من هذه المعاني أخذ الشافعي في الفرائض بقول زيد.

فصل: إذا وضح ما ذكرنا فالميراث مستحق بنسب وسبب، فالنسب الأبوة والبنوة وما تفرع عليهما، ولسبب نكاح وولاء.

والوارثون من الرجال عشرة: الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد وإن علا، والأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، والزوج ومولى النعمة، ومن لا يسقط منهم بحال ثلاثة: الابن والأب والزوج.

والوارثات من النساء سبع: البنت وبنت الابن وإن سفلت، والأم والجدة وإن علت، والأخت والزوجة ومولاة النعمة، ومن لا يسقط منهن بحال ثلاث: الأم والبنت والزوجة.

وأما من لا يرث بحال فسبعة: العبد، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، وقاتل العمد، والمرتد، وأهل ملتين وسنذكر في نظم الكتاب ما يتعلق من خلاف وحكم.

فصل. والورثة على أربعة أقسام:

أحدها: من يأخذ بالتعصيب وحده فلا يثبت لهم فرض ولا يتقدر لهم سهم، وهم البنون وبنوهم، والإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، فإن انفردوا بالتركة أخذوا جميعاً، وإن شاركهم ذو فرض أخذوا ما بقي بعده، ولا تعول فريضة يرثون فيها.

والقسم الثاني: من يأخذ بالفرض وحده وهم خمسة: الزوج والزوجة والأم والجدة والإخوة للأم.

والقسم الثالث: من يأخذ بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى وهم ثلاثة أصناف: بنات،

---

(١) تقدم.

الصلب، وبنات الابن، والأخوات، يأخذن بالفرض إذا انفردن وبالتعصيب إذا شاركهم الإخوة.

والقسم الرابع: من يأخذ بالفرض تارة، وبالتعصيب تارة أخرى، وبهما في الثالثة وهم الآباء والأجداد يأخذون مع ذكور الأولاد بالفرض، وبالتعصيب مع عدمهم وبالفرض والتعصيب مع إناثهم.

فصل: أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم وهم الابن، وابن الابن، والأخ للأب والأم، والأخ للأب، وأربعة يسقطون أخواتهم: ابن الأخ، والعم، وابن العم، وابن المولى، وأربعة ذكور يرثون نساء لا يرثنهم بفرض ولا تعصيب: ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه، والعم يرث ابنة أخيه ولا ترثه، وابن العم يرث بنت عمه ولا ترثه، والمولى يرث عتيقه ولا يرثه، وامرأتان ترثان ذكران ولا يرثانهما بفرض ولا تعصيب: أم الابن ترث ابن ابنتها ولا يرثها، والمولاة ترث عتيقها ولا يرثها، والرجل يرث من النساء سبع ومن الرجال تسعة؛ لأن الزوج لا يرثه رجل والمرأة ترث من الرجال عشرة ومن النساء ست؛ لأن الزوجة لا ترثها امرأة.

بَابُ مَنْ لَا يَرِثُ

مسألة: **قَالَ الْمُزَنِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهُوَ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: «لَا تَرِثُ الْعَمَّةُ وَالْخَالَةُ وَبِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْعَمِّ وَالْجَدَّةُ أُمُّ أَبِ الْأُمِّ وَالْخَالُ وَابْنُ الْأَخِ لِلْأُمِّ وَالْعَمُّ أَخُو الْأَبِ لِلْأُمِّ وَالْجَدُّ أَبُو الْأُمِّ وَوَلَدُ الْبِنْتِ وَوَلَدُ الْأُخْتِ وَمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُم».

قال الماوردي: وإنما بدأ الشافعي بذوي الأرحام، لأنهم عنده لا يرثون مع وجود بيت المال، فبدأ بهم لتقديمه ذكر من لا يرث من الكافرين والمملوكين وذوو الأرحام هم: من ليس بعصبة ولا ذي فرض على ما سنذكره من عددهم وتفصيل أحوالهم، وقد اختلف الصحابة والتابعون والفقهاء في توزيعهم إذا كان بيت المال موجوداً، فذهب الشافعي إلى أنه لا ميراث لهم وأن بيت المال أولى منهم، وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

ومن الفقهاء مالك وأكثر أهل المدينة والأوزاعي وأكثر أهل الشام وداود بن علي.

وقال أبو حنيفة: ذوو الأرحام أولى بالميراث من بيت المال.

وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم.

ومن التابعين عمر بن عبدالعزيز، والحسن البصري، وشريح والشعبي، وطاوس ومن الفقهاء أهل العراق، وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه غير أن أبا حنيفة قدم المولى على ذوي الأرحام وخالفه تقدمه فقدموا ذوي الأرحام على المولى، واستدلوا على توريث ذوي الأرحام بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦] فلم يجز أن يدفعوا عن الميراث وقد جعلهم الله تعالى أولى به، ولرواية طاوس عن عائشة رضي الله عنهما وأبي أمامة عن عمر جميعاً رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»[1]. وبرواية المقداد بن

---

(١) أخرجه الترمذي ٢/٢١٠٣ وابن ماجة (٢٦٣٧) واللفظ له وابن الجارود (٩٦٤) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (١٢٢٧) والدارقطني ٦/٢١٤ وابن أبي شيبة ١١/٢٦٤ والطحاوي في معاني الآثار ٣٩٧/٤.

معديكرب عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»(١).

وبرواية واسع بن حبان قال: تُوُفِّيَ ثَابِتُ بْنُ الدَّحْدَاحِ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا وَلَا عَصَبَةً فَرُفِعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَ عَنْهُ عَاصِمَ بْنَ عَدِيٍ هَلْ تَرَكَ مِنْ أَحَدٍ؟ فَقَالَ مَا نَعْلَمُ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَرَكَ أَحَدًا فَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ إِلَى ابن أُخْتِهِ أَبِي لُبَابَةَ بْنَ عَبْدِ الْمُنْذِرِ(٢)، وَرِوَايَةِ الزهْرِيّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «العَمُّ وَالِدٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُ أَبٌ وَالْخَالَةُ وَالِدَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُ أُمٌّ»(٣) قالوا: ولأن كل من أدلى بوارث كان وارثاً كالعصبات، قالوا: ولأن اختصاص ذوي الأرحام بالرحم لا يوجب سقوط إرثهم كالجدة، قالوا: ولأن دوي الأرحام قد شاركوا المسمين في الإسلام وفضلوهم بالرحم، فوجب أن يكونوا أولى منهم بالميراث كالمعتق لما ساوى كافة المسلمين في الإسلام وفضل عليهم بالعتق وصار أولى منهم بالميراث وكالأخ للأب والأم لما ساوى الأخ للأب وفضله بالأم كان أولى بالأرث.

ودليلنا: رواية شرحبيل بن سلم عن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» فأشار إلى ما في القرآن من المواريث وليس فيه لذوي الأرحام شيء. وروى عطاء بن يسار أَتَى رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعَالِيَةِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ رَجُلًا هَلَكَ وَتَرَكَ عَمَّهُ وَخَالَهُ فَقَال اللهم رجل ترك عمه وخاله ثم سكت هنيهة ثُمَّ قَالَ لَا أَرَى نَزَلَ عَلَيَّ شَيْءٌ لَا شَيْءَ لَهُمَا»(٤).

وروى زيد بن أسلم عن علي أن النبي ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَاءٍ يَسْتَخيرُ اللَّهَ تَعَالَى فِي الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ فَنَزَلَ عَلَيْهِ أَنْ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا(٥).

وروى عمران بن سليمان أَنَّ رَجُلًا مَاتَ فَأَتَتْ بِنْتُ أُخْتِهِ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْمِيرَاثِ فَقَالَ لَا شَيْءَ لَكِ اللَّهُمَّ مَنْ مَنَعْتَ مَمْنُوعٌ اللَّهُمَّ مَنْ مَنَعْتَ مَمْنوع.

ثم الدليل من طريق المعنى هو أن مشاركة الأنثى لأخيها أثبتت في الميراث في انفرادها. ألا ترى أن بنات الابن يسقطن مع البنين وإن شاركهن ذكورهن وصرن به عصبة فلما كان بنات الإخوة والأعمام يسقطون مع إخوتهن كان أولى أن يسقطن بانفرادهن وتحريره

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٢٠ في الفرائض (٢٩٠٠) والنسائي في الكبرى وابن ماجة ٢/ ٩١٤ في الفرائض (٢٧٣٨) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٣٠٠ في الفرائض (١٢٢٥) والدارقطني ٤/ ٨٥ (٥٧) والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٤٤ وصححه ونقحه الذهبي بقوله «على» قال أحمد له أشياء منكرات.

(٢) أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف ٦/ ٢١٥.

(٣) أخرجه ابن وهب في كتاب الجامع ص ١٤.

(٤) أخرجه أبو داود في مراسيله ٢٦٣ (٣٦١) وأخرجه البيهقي ٦/ ٢١٣ والدارقطني ٤/ ٩٨ وسعيد بن منصور ١٦٣ والحاكم ٤/ ٣٤٣ وفيه ضرار بن صرد تركه البخاري وكذبه ابن معين.

(٥) أخرجه البيهقي ٦/ ٢١٢.

قياساً إن كل أنثى أسقطها من في درجتها بالادلاء سقطت بانفرادها كابنة المولى؛ ولأن كل من أسقطه المولى لم يرث بانفراده كالعبد والكافر؛ ولأن كل ولادة لم يحجب بها الزوجين إلى أقل الفرضين لم يورث بها كالولادة من زنا؛ ولأنه وارث فوجب أن يكون من مناسبه من لا يرث كالمولى يرث ابنه ولا يرث بنته؛ ولأن المسلمين يعقلون عنه فوجب أن يسقط بهم ذوو الأرحام كالمولى.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُم أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] فمن أربعة أوجه:

أحدها: أن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف والهجرة ولم يرد بهما أعيان من يستحق الميراث من المناسبين لنزولهما قبل أي المواريث.

والثاني: أن قولهم ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ دليل على أن ما سوى ذلك البعض ليس بأولى؛ لأن التبعيض يمنع من الاستيعاب.

والثالث: أنه قال ﴿فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ وكان ذلك مقصوراً على ما فيه وليس لهم فيه ذكر فدل على أن ليس لهم في الميراث حق.

والرابع: أن قوله ﴿أَوْلَى﴾ محمول على ما سوى الميراث من الحصانة وما جرى مجراها دون الميراث إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ» فمن وجهين:

أحدهما: أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي لا للإثبات، وتقديره أن الخال ليس بوارث كما تقول العرب الجوع طعام من لا طعام له والدنيا دار من لا دار له والصبر حيلة من لا حيلة له يعني أن ليس طعام ولا دار ولا حيلة.

والجواب الثاني: أنه جعل الميراث للحال الذي يعقل وإنما يعقل إذا كان عصبة ونحن نورث الخال إذا كان عصبة وإنما الاختلاف في خال ليس بعصبة فكان دليل اللفظ يوجب سقوط ميراثه.

فأما الجواب عن دفعه ميراث أبي الدحداح إلى ابن أخته فهو أنه أعطاه ذلك لمصلحة رآها لا ميراثاً، لأنه لما قيل لا وارث له دفعه إليه على أنها قضية عين قد يجوز أن يخفى سببها فلا يجوز ادعاء العموم فيها وكان ذلك كالذي رواه عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس أن رجلاً مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً له كان أعتق فقال رسول الله ﷺ «هَلْ لَهُ أَحَدٌ» قَالُوا لَا إِلَّا غُلَامًا لَهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِيرَاثَهُ لَهُ[1] ومعلوم أنه لا يستحق ميراثاً لكن فعل ذلك لمصلحة رآها وروى عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: مات رجل من خزاعة

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ١٣٩ في الفرائض (٢٩٠٥).

فأتى النبي ﷺ بميراثه فقال: «الْتَمِسُوا لَهُ وَارِثاً أَوْ ذَاتَ رَحْمٍ فَلَمْ يجدوا له وارثاً ولا ذات رحم فقال النبي ﷺ «أَعْطُوهُ الكِبَرَ مِنْ خَزَاعَةِ»[1] فميز ﷺ بين الوارث وذي الرحم فدل على أنه غير وارث ثم دفع ميراثه إلى الكبر من قومه وليس ذلك بميراث مستحق وهكذا ما دفعه إلى ابن الأخت والخال لأنه رأى المصلحة في إعطائهم أظهر منها في إعطاء غيرهم وأما الجواب عن قوله ﷺ «الْخَالَةُ وَالِدَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ» فهو أنه محمول على ما سوى الميراث من الحضانة وإلا فليست الخالة كالأم عند عدمها في الميراث إذا كان هناك وارث فعلم أن مراده به غير الميراث فأما قياسهم بعلة أنه يدلي بوارث فمنتقض ببنت المولى ثم المعنى في العصبة تقديم على المولى.

وأما قياسهم على الجدة فالمعنى فيها: أنها لما شاركت العصبة كانت وارثة وليس ذووا الأرحام مثلها.

وأما الجواب عن قولهم إنهم ساووا جميع المسلمين وفضلوهم بالرحم فهو أنه استدلال يفسد ببنت المولى، لأنها قد فضلتهم مع المساواة ثم لا تقدم عليهم على أن المسلمين فضلوهم بالتعصب لأنهم يعقلون وكانوا أولى بالميراث، فإن قيل: لا يجوز أن يكون المسلمون ورثته لجواز وصيته لهم والوصية لا تجوز لوارث قيل هذا باطل بمن لا وارث له، لأن المسلمين ورثته بإجماع وتجوز الوصية لكل واحد منهم على أن الوصية إنما لا تجوز لوارث معين وليس في المسلمين من يتعين في استحقاق ميراثه، لأنه معروف في مصالح جميعهم والله أعلم.

فصل: القول في الرد

وإذ قد مضى الكلام في ذوي الأرحام فالرد ملحق به لأن الخلاف فيهما واحد وكل من قال بتوريث ذوي الأرحام قال بالرد وكل من منع من توريث ذوي الأرحام منع من الرد.

والرد: هو أن تعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة فلا يكون معهم عصبة كالبنت التي فرضها النصف إذا لم يشاركها غيرها وقد بقي النصف بعد فرضها فهل يرد عليها أم يكون لبيت المال وليس لها غير فرضها اختلف الفقهاء فمذهب الشافعي: أن الباقي من التركة بعد سهام ذوي الفروض يكون لبيت المال ولا يرد على ذوي الفروض إذا كان بيت المال موجوداً وبه قال زيد بن ثابت وهو مذهب مالك وأهل المدينة وداود.

وقال أبو حنيفة: يرد ما فضل من سهام ذوي الفروض عليهم وهم به أولى من بيت المال وبه قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما وأكثر التابعين والفقهاء على خلاف بينهم في مستحقي الرد منهم، واستدلوا جميعاً بوجوب الرد وتقديمهم على بيت المال بما تقدم من عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[الأنفال ٧٥] وبما روي أن

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٣٤٧ وأبو داود (٢٩٠٤).

سالماً مولى أبي حذيفة قتل يوم اليمامة فترك أمه فوَرَّثَهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالَهُ كُلَّهُ قالوا ولأن كل مناسب ورث بعض المال مع غيره جاز أن يرث جميعه إذا انفرد بنفسه كالعصبة، قالوا: ولأنه لما جاز أن ينفقوا من فروضهم بالعدل عند زيادة الفروض على التركة جاز أن يزادوا بالرد عند عجز الفروض عن التركة.

ودليلنا هو أن الله تعالى لما قسم فروض ذوي الفروض سماه في ثلاث آي من كتابه قال النبي ﷺ «قَدْ أَعْطَى اللَّهُ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» فدل على أن من سمي له فرضاً فهو قدر حقه وذلك يمنع من الزيادة عليه، ولأن كل من لم يورث مع غيره إلا بالفرض لم يورث مع عدم غيره إلا ذلك الفرض كالزوج والزوجة، لأنه لا يرد عليهما بوفاق ولأن كل قدر حجب عنه الشخص مع وجود من هو أبعد منه حجب عنه وإن انفرد به كالمال المستحق بالدين والوصية ولأن كل من تجردت رحمه عن تعصيب لم يأخذ بها من تركة حقين كالأخت للأب والأم لا تأخذ النصف لأنها أخت الأب والسدس لأنها أخت الأم فأما الجواب عن الآية فقد مضى.

وأما استدلالهم بأن عمر رضي الله عنه أعطى ميراث سالم إلى أمه فلمصلحة يراها من يتولى مصالح بيت المال كما دفع النبي ﷺ ميراث الخزاعي إلى الكبر من خزاعة.

وأما قياسهم على العصبة فالمعنى فيهم إنما يستحقونه غير مقدر وليس كذلك ذووا الفروض لأنه مقدر.

وأما قولهم إنه لما جاز أن ينفقوا بالعدل جاز أن يزادوا بالرد، فالجواب عنه للزيادة جهة يستحقها وهي بيت المال فلم يجز ردها ولما لم يكن للنقص جهة تمام جاز عولها ألا ترى أن أهل الدين والوصايا إذا ضاق بهم دخل العول عليهم، ولو زاد عنهم لم يجز الرد عليهم.

فصل: فإذا ثبت أن بيت المال أحق من ذوي الأرحام وبالفاضل عن ذوي السهام وأنه يصير إلى بيت المال إرثاً لا فيئاً وهكذا من مات وليس له وارث صار ماله إلى بيت المال ميراثاً وقال بعض الناس يكون فيئاً لا ميراثاً لأمور.

منهما: أنه لو كان ميراثاً لوجب صرفه إلى جميع المسلمين دون بعضهم ولوجب أن يفضل فيه الذكر على الأنثى ولا يفرد به أهل عصر الميت دون من تأخر، وفي جواز ذلك كله دليل على أنه فيء لا ميراث ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾[التوبة ٧١] فكانت المولاة بينهم تمنع من أحكام من خالفهم، ولأن بيت المال يعقل عنه فوجب أن يكون انتقال ماله إليه بالموت ميراثاً كالعصبة، ولأنه مال مسلم فلم يجز أن يكون انتقاله إلى بيت المال فيئاً كالزكاوات.

وأما الجواب عن استدلالهم فهو أن تعيين الوارث يقتضي ما ذكروه وإذا لم يتعين لم يقتضيه.

فصل: فإذا ثبت أن بيت المال أحق إذا كان موجوداً يصرف الإمام العدل أمواله في

حقوقها فأما إذا كان بيت المال معدوماً بالجور من الولاة وفساد الوقت وصرف الأموال في غير حقوقها والعدول بها عن مستحقيها يوجب توارث ذوي الأرحام ورد الفاضل على ذوي السهام وهذا قول أجمع عليه المحصلون من أصحابنا وتفرد أبو حامد الإسفراييني ومن جذبه الميل إلى رأيه فأقام على منع ذوي الأرحام والمنع من رد الفاضل على ذوي السهام استدلالاً بأن ما ينصرف إلى بيت المال مستحق في جهات باقية إذا عدم بيت المال لم يبطل استحقاق تلك الجهات ووجب صرف ذلك المال فيها كالزكوات التي لم تسقط بعدم بيت المال ووجب صرفها في جهاتها، وهذا الذي قاله فاسد من ثلاثة أوجه.

أحدها: ما يستحق صرفه من بيت المال في جهات غير معينة وإنما يتعين باجتهاد الإمام فإذا بطل التعيين سقط الاستحقاق وإن علم أن الجهة لا تعدم كالعربي إذا مات علمنا أن له عصبة ذكوراً غير أنهم إذا لم يتعينوا سقط حقهم وانصرف ذلك إلى غير جهتهم وكذلك جهات بيت المال إذا لم تتعين سقط حقها وانصرف ذلك إلى غيرها وليس كذلك الزكوات لتعيين جهاتها وقطع الاجتهاد فيها فلم يسقط حقها مع التعيين وإن عدم من كان يقوم بمصرفها.

والثاني: أن مال الزكاة له من يقوم بصرفه من جهاته إذا عدم القيم من الولاة وهم أرباب الأموال فلزمهم القيام بذلك ما كان لازماً للولاة وليس لمال الميت من يقوم بصرفه في هذه الجهات وليس يجوز أن يستحق مال بجهة لا تتعين بوصف ولا باجتهاد باطن لما فيه من تضييع المال عن جهته فاعلمه.

والثالث: أن بيت المال إنما كان أحق بميراثه من ذوي الأرحام، لأن بيت المال يعقل عنه فصار ميراثه له فلما كان عدم بيت المال يسقط العقل عنه وجب أن يسقط الميراث منه وإذا كان ما ذكرناه ثابتاً وكان توريث ذوي الأرحام عند عدم بيت المال واجباً فهكذا رد الفاضل عن ذوي السهام، وسنذكر كيفية توريثهم والرد على ذوي الفروض في باب ذوي الأرحام في هذا الكتاب فإن في ذلك دقة واستصعاباً ولعلها هي الصارفة لمن منعهم الميراث عند عدم بيت المال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالكَافِرُونَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال الكَافِرُ لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الكافر وهو قول الجمهور وحكي عن معاذ بن جبل ومعاوية أن المسلم يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم وبه قال محمد ابن الحنفية وسعيد بن المسيب ومسروق والنخعي والشعبي وإسحاق بن راهويه استدلالاً بما روي عن معاذ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ» (١) قالوا وكما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة،

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١٢) وأحمد في المسند ٥/٢٣٦ وابن أبي عاصم في السنة ٢/٤٦٣ والحاكم ٤/٣٤٥ والبيهقي ٦/ ٢٥٤.

ولأن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين فهذا أولى أن تصير إليهم إرثاً ، ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً فلم يجز أن تصير إليهم إرثاً.

ودليلنا رواية علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»(١) وروي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ»(٢).

وروي عن الزهري قال: كَانَ لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَمَّا وَلِيَ مُعَاوِيَةُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَرَّثَ الْمُسْلِمَ مِنَ الْكَافِرِ وأخذ بذلك الخلفاء حتى قام عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فراجع السنة الأولى ثم أخذ بذلك يزيد بن عبد الملك فلما قام هشام بن عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء، ولأن كل ملتين امتنع العقل بينهما امتنع التوارث بينهما كالكافر والمسلم، ولأن التوارث مستحق بالولاية وقد قطع الله الولاية بين المسلم والذمي فوجب أن ينقطع به التوارث ولأن بعد ما بين المسلم والذمي أعظم مما بين الذمي والحربي فلما لم يتوارث الذمي والحربي لبعد ما بينهما كان أولى أن لا يتوارث المسلم والذمي، فأما قوله ﷺ «الإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ» ففيه تأويلان وكل واحد منهما جواب.

أحدهما: أن الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين ولا ينقص بالمرتدين.

والثاني: أن الإسلام يزيد بما يفتح من البلاد.

وأما النكاح فغير معتبر بالميراث ألا ترى أن المسلم ينكح الحربية ولا يرثها، وقد ينكح العبد الحرة ولا يرثها، وأما أخذ أموالهم قهراً فلا يوجب ذلك أن تصير إلينا إرثاً، لأن المسلم لا يرث الحربي وإن غنم ماله وهم يقولون إنه يرث الذمي ولا يغنم ماله فلم يجز أن يعتبر أحدهما بالآخر.

• **فصل**: فإذا ثبت أنه لا يتوارث أهل ملتين فقد اختلفوا في الكفر هل يكون كله ملة واحدة أو يكون مللاً فمذهب الشافعي أن الكفر كله ملة واحدة وإن تنوع أهله وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبه.

وقال مالك: الكفر ملل فاليهودية ملة، والنصرانية ملة والمجوسية ملة وبه قال من الصحابة عليّ بن أبي طالب عليه السلام.

ومن التابعين: الحسن البصري وشريح.

ومن الفقهاء: الزهري والثوري والنخعي استدلالاً بما أخبر الله تعالى من التقاطع

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/ ٥٠ في الفرائض (٦٧٦٤) ومسلم ١٢٣٣/٣ في الفرائض (١٦١٤/١).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١٧٨/٢، ١٩٥، والترمذي (٢١٠٨) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (١٦٩٩) والدارقطني ٧٢/٤ وأبو داود (٢٩١١) وابن ماجة (٢٧٣١) وعبدالرزاق في المصنف ٩٨٥٧، ٩٨٧١) وانظر التلخيص ٨٤/٣ ونصب الراية ٣٩٥/٣، ٣٣٠/٤.

بينهم حيث يقول في حكايته عنهم: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ﴾[البقرة ١١٣] وتقاطعهم يمنع من توارثهم، ولأن اختلاف شرائعهم يوجب اختلاف مللهم، ولأن ما بينهم من التباين كالذي بين المسلمين وبينهم من التباين فاقتضى أن تكون مللهم مختلفة.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[الأنفال ٧٣] وقال الله تعالى: ﴿وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ [البقرة ١٢٠] فجمعهما وروى عمرو بن مرة عن أبي البختري الطائي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «النَّاسُ خَيْرٌ وَأَنَا وأَصْحَابِي خَيْرٌ»[١] ولأنهم مشتركون في الكفر وإن تنوعوا كما أن المسلمون مشتركون في الحق وإن تنوعوا وليس التباين بينهم بمانع من توارثهم كما يتباين أهل الإسلام في مذاهبهم ولا يوجب ذلك اختلاف توارثهم لأن الأصل إسلام أو كفر لا ثالث لهما.

فصل: فإذا ثبت أن الكفر كله ملة واحدة فقد اختلف الناس في كيفية توارثهم فمذهب الشافعي أن أهل الذمة يتوارثون منهم وأهل العهد بعضهم من بعض على اختلاف ديارهم وأهل الحرب يتوارثون بعضهم من بعض وإن اختلفت ديارهم ولا توارث بينهم وبين أهل الذمة.

وقال أبو حنيفة: لا توارث بين أهل الذمة وأهل الحرب وكذلك أهل العهد لا توارث بينهم وبين أهل الذمة وأهل الحرب يتوارثون ما لم يختلف بهم الدار، واختلاف دارهم يكون باختلاف ملوكهم ومعاداة بعضهم لبعض في الدين كالترك والروم فلا يورث بعضهم من بعض.

فصل: فعلى ما ذكرنا من المذاهب إذا مات يهودي من أهل الذمة فترك أماً مثله يهودية وابناً مسلماً وأربعة إخوة أحدهم يهودي ذمي والآخر نصراني ذمي والآخر مجوسي معاهد والآخر وثني حربي فعلى قول معاذ لأمه اليهودية السدس والباقي لابنه المسلم ولا شيء لإخوته، وعلى قول مالك لأمه اليهودية الثلث والباقي لأخيه اليهودي لموافقته له في ملته ولا يحجب الأم، لأنه واحد ولا شيء لمن سواه، وعلى قول أبي حنيفة لأمه السدس والباقي بين أخيه اليهودي والنصراني، لأنهما من أهل الذمة ولا شيء لأخيه المجوسي، لأنه معاهد ولا شيء لأخيه الوثني، لأنه حربي، وعلى مذهب الشافعي لأمه السدس والباقي بين إخوته الثلاثة اليهودي، والنصراني، والمجوسي المعاهد، لأن أهل العهد يرثون أهل الذمة عنده ولا شيء لأخيه الوثني، لأنه حربي.

فصل: ولو مات نصراني من أهل الذمة وترك زوجة وثنية من أهل العهد وأماً يهودية من أهل الذمة وابناً مسلماً وبنت ابن وثنية تؤدي الجزية وأخوين أحدهما مجوسي يؤدي الجزية

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢٢/٣، ١٨٧/٥ وابن أبي شيبة ٤٩٨/١٤ وانظر مجمع الزوائد ١٧/١٠.

والآخر وثني من أهل العهد وعماً نصرانياً من أهل الجزية فعلى قول معاذ للزوجة الثمن وللأم السدس والباقي للابن المسلم، وعلى قول مالك المال كله للعم النصراني، وعلى قول أبي حنيفة لأمه السدس ولبنت ابنه النصف، لأنه يقبل الجزية من عبدة الأوثان ويجعلهم من أهل الذمة والباقي لأخيه المجوسي ولا شيء لزوجته ولا لأخيه الوثني، لأنه لا يورث أهل العهد من أهل الذمة، وعلى مذهب الشافعي لزوجته الربع، لأنها معاهدة ولأمه السدس والباقي لأخيه المجوسي وأخيه الوثني المعاهد، ولا شيء لبنت ابنه الوثنية التي تؤدي الجزية، لأنه لا يجوز أخذ الجزية عنده من عبدة الأوثان.

فصل: فلو مات مسلم وترك ابناً مسلماً وابناً نصرانياً أسلم فإن كان إسلام النصراني قبل موت أبيه ولو بطرفة عين كان الميراث بينهما وهذا إجماع وإن كان إسلامه بعد موت أبيه ولو بطرفة عين لم يرثه وهكذا لو ترك المسلم الحر ابنين أحدهما حر والآخر عبد أعتق فإن كان عتقه قبل موت أبيه ورثه وإن كان بعده لم يرثه وبه قال من الصحابة أبو بكر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم.

ومن الفقهاء: أبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء وحكي عن الحسن البصري وقتادة ومكحول أنهم ورثوا من أسلم أو أعتق على ميراث قبل أن يقسم وروي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وحكي عن إياس وعكرمة وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه أنهم ورثوا من أسلم قبل القسمة ولم يورثوا من أعتق قبل القسمة استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال«مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ» [(١)] وروى أبو الشعثاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «كُلُّ قَسْمٍ قُسِّمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِّمَ لَهُ وَكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ الإِسْلَامُ فَإِنَّهُ عَلَى قَسْمِ الإِسْلَامِ» [(٢)] ودليلنا قوله ﷺ «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ» ولأن الميراث ينتقل بالموت إلى ملك الوارث لا بالقسمة ولأن تأخير القسمة لا يوجب توريث من ليس بوارث كما أن تقديمها لا يوجب سقوط من هو وارث، ولأنه إن ولد للميت إخوه قبل قسمة تركته لا يرثوه فهذا كما لو أسلموا لم يرثوه.

فأما قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ» ففيه تأويلان:

أحدهما: من أسلم وله مال فهو له لا يزول عنه بإسلامه.

والثاني: من أسلم قبل موت مورثه رغبةً في الميراث فهو له، وأما حديث ابن عباس فمعناه أن المشركين إذا ورثوا ميتهم ثم اقتسموه في جاهليتهم كان على جاهليتهم، ولو أسلموا قبل قسمته اقتسموه على قسمة الإسلام والله أعلم.

فصل: وإذا مات ذمي ولا وارث له كان ماله لبيت المال فيئاً لا ميراثاً ويصرف مصرف

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/١١٣ وأخرجه ابن أبي حاتم في العلل (٥٨٤) وانظر نصب الراية ٣/٤١٠ والتلخيص ٤/١٢٠ والمطالب للحافظ ابن حجر (٢٠٠٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩١٤) وابن ماجة (٢٤٨٥) والبيهقي ٩/١٢٢.

الفيء فلو كان له عصبة مسلمون لم يكن لهم فيما صار منه إلى بيت المال حق وهكذا إذا كان عصبة الذمي في دار الحرب ليس لهم عهد فلا ميراث لهم منه، ويكون ماله فيئاً ولو كان لهم عهد استحقوا ميراثه.

فصل: وإذا تحاكم أهل الحرب إلينا في ميراث ميت منهم وله ورثة من أهل الحرب وورثة من أهل العهد وورثة من أهل الذمة لم يورث أهل الذمة منهم كما لا نورثهم من أهل الذمة وقسمنا ميراثه بين أهل الحرب وأهل العهد مع اتفاق دارهم واختلافها وتباين أناسهم واتفاقها كالروم والترك والهند والزنج. وقطع أبو حنيفة التوارث بين المختلفين من أجناسهم والمتباينين في ديارهم فلم يورث التركي من الرومي ولا الزنجي من الهندي، وهذا قول يؤول إلى أن يجعل الكفر مللاً وهو لا يقوله.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْمَمْلُوكُونَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح العبد لا يرث ولا يورث فإذا مات العبد كان ماله لسيده ملكاً ولا حق فيه لأحد من ورثته وهذا إجماع فأما إذا مات للعبد أحد من ورثته لم يرثه العبد في قول الجميع، وَحُكِيَ عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه إذا مات أبو العبد وأخوه اشترى العبد من تركته وأعتق وجعل له ميراثه فاختلف أصحابنا هل قال ذلك استحباباً أو واجباً فقال بعضهم ذهبنا إلى استحبابه رأياً وقال آخرون: بل ذهبنا إليه واجباً وقالاه مذهباً حتماً، وبوجوب ذلك قال الحسن البصري وإسحاق بن راهويه وفي هذا القول إجماع على أن العبد لا يورث [في حال رقه وهوأقوى دليل على أنه][1] لايملك إذا ملك؛ لأن الملك بالميراث أقوى منه بالتمليك وإنما أوجبوا ابتياعه وعتقه، وهذا غير لازم من وجهين:

أحدهما: أن سيد العبد لا يلزمه بيع عبده ولا يجوز أن يجبر على إزالة ملكه.

والثاني: أنه لو بيع من سيده لكان يرث معتقاً بعد الموت وهذا دليل على أن المعتق بعد الموت لا يرث.

فصل: فأما المدبر فكالعبد لا يرث ولا يورث وكذلك أم الولد لا ترث ولا تورث فأما المكاتب فهو عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم.

ومن التابعين سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز.

ومس الفقهاء الزهري وأحمد بن حنبل.

وقال عبد الله بن عباس إذا كُتِبَتْ.صحيفة المكاتب عتق وصار حراً يرث وَيُوَرَّثْ.

---

(١) سقط في ب.

وقال علي بن أبي طالب عليه السلام يعتق منه بقدر ما أدى ويرث به ويرق منه بقدر ما بقي ولا يرث به.

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إن أدى قدر قيمته عتق وورث وإلا فهو عبد لا يرث[1] وقال أبو حنيفة ومالك: هو عبد ما بقي عليه درهم واحد فإن مات له ميت لم يرثه.

قال: وإن مات أدى من ماله ما بقي عليه من كتابته وجعل الباقي لورثته إلا أن أبا حنيفة يجعل ذلك لمن كان معه في الكتابة ومن كان حراً.

وقال مالك: يكون لمن كان معه في الكتابة دون من كان حراً.

والدليل على جميعهم ما روي عن النبيّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ[2]؛ ولأن من منعه الرق من أن يرث منعه الرق أن يورث كالعبد.

فصل: فأما المعتق بعضه فقد اختلف الناس هل يرث أم لا؟ فحكي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يرث بقدر ما عتق منه ويحجب به، قال المزني وعثمان البتي وحكي عن عبد الله بن عباس أنه يرث كل المال كالأحرار، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وحكي عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رحمة الله عليهما أنه لا يرث بحال، وبه قال الشافعي ومالك؛ لأنه إذا لم تكمل حريته فأحكام الرق عليه جارية، فعلى هذا لو مات حر وترك ابنا حراً وابناً نصفه حر فعلى قول المزني المال بينهما أثلاثاً؛ لأنه مقسوم على حرية ونصف فيكون للحر ثلثاه وللذي نصفه حر ثلثه وهو المروى عن علي عليه السلام وعلى قول أبي يوسف يكون المال بينهما بالسوية لاستوائهما في حكم الحرية، وهو المروى عن ابن عباس وعلى قول الشافعي المال للحر وحده وهو المروى عن عمر وزيد رضي الله عنهما، ولو ترك الحر ابناً نصفه حر وعماً حراً، على قول المزني للابن النصف والباقي للعم، وعلى قول أبي يوسف المال كله للابن وعلى قول الشافعي ومالك المال كله للعم، ولو ترك الحر ابنين نصف كل واحد منهما حراً وعماً حراً فعلى قول أبي يوسف المال للابنين، وعلى قول الشافعي المال للعم، واختلف أصحابنا في قياس قول المزني على وجهين:

أحدهما: أن لهما النصف؛ لأن لهما نصف الحرية والنصف الآخر للعم.

والوجه الثاني: أن يجمع حريتهما فيكون حرية ابن تام فيكون المال بينهما ولا شيء للعم، فلو ترك الحرّ ابناً وبنتاً نصفها حرّ، فعلى قول أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى قول الشافعي المال كله للحرّ من الابنين، وفيه على قول المزني وجهان:

أحدهما: أن للابن خمسة أسداس المال، وللبنت السدس ووجهه أن البنت لو كانت حرة لكان للابن الثلثان، ولها الثلث، ولو كانت أمة كان للابن جميع المال، ولا شيء لها فوجب أن يكون لها بنصف الحرية النصف مما تستحقه بجميع الحرية، وذلك السدس ويرجع السدس الآخر على الابن.

(١) سقط في ب.

(٢) أخرجه أبو داود ٤/٢٤٢ في العتق (٣٩٢٦) والبيهقي ١٠/٣٢٤.

والوجه الثاني: أن للابن أربعة أخماس المال وللبنت الخمس.

ووجهه: أن حرية البنت لو كملت قابلت نصف حرية الابن فصار نصف حريتها يقابل ربع حرية الابن، فيقسم المال على حرية وربع فيصير على خمسة أسهم للابن أربعة أسهم وللبنت سهم.

فصل: وأما إذا مات هذا المعتق نصفه ففيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم وبه قال مالك إنه لا يورث، ويكون لسيده لأنه إذا لم يرث بحريته لم يرث بهما.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد إنه يكون موروثاً عنه لورثته دون سيده؛ لأن السيد لم يكن يملك ذلك عنه في حياته فكذلك لا يملكه بعد موته.

وقال أبو سعيدالاصطخري: يكون ما كان له بالحرية منتقلاً إلى بيت المال لا يملكه السيد لأنه لا حق له في حريته ولا يورث عنه لبقاء أحكام رقه فكان أولى الجهات به بيت المال ولهذا القول عندي وجه أراه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْقَاتِلُونَ عَمْداً أَوْ خَطَأً وَمَنْ عَمِيَ مَوْتُـهُ كُلَّ هَؤُلاَءِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لا اختلاف بين الأمة أن قاتل العمد لا يرث عن مقتولة شيئاً من المال ولا من الدية وإن ورث غيره الخوارج وبعض فقهاء البصرة، فقد حُكِيَ عنهم توريث القاتل عمداً استصحاباً لحاله قبل القتل، والدليل عليهم ما رواه مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»[(١)].

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال الْقَاتِلُ لاَيَرِثُ[(٢)].

وروى عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَإِنَّهُ لاَ يَرِثُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ وَإِنْ كَانَ وَالِدُهُ أَوْ وَلَدُهُ فَلَيسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ»[(٣)] وروى محمد بن راشد عن مكحول قال قال رسول الله ﷺ: «الْقَاتِلُ عَمْداً لاَ يَرِثُ مِنْ أَخِيهِ وَلاَ مِنْ ذِي قَرَابَتِهِ وَيَرِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ نَسَباً بَعْدَ الْقَاتِلِ»[(٤)]؛ لأن الله تعالى جعل استحقاق الميراث تواصلاً بين الأحياء والأموات لاجتماعهم على المولاة والقاتل قاطع للموالاة عادل عن التواصل فصار أسوأ حالاً من المرتد ولأنه لو ورث القاتل لصار ذلك ذريعة إلى قتل كل مورث رغب وارثه في استعجال ميراثه، وما أفضى إلى مثل هذا فالشرع مانع منه.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ٤٩ والشافعي في المسند كما في البدائع (١٣٩١، ١٤٣٧) والدارقطني ٤/ ٩٥، ٩٦ وابن ماجة (٢٦٤٦) وابن أبي شيبة ١١/ ٣٥٨.

(٢) أخرجه الترمذي ٤/ ٤٢٥ في الفرائض (٢١٠٩) والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٩/ ٣٣٣ وابن ماجة ٢/ ٩١٣ في الفرائض (٢٧٣٥) وأبو داود ٤/ ٩٦ والبيهقي ٦/ ٢٢٠.

(٣) ضعيف أخرجه البيهقي ٦/ ٢٢٠ وانظر التلخيص ٣/ ٨٥.

(٤) بنحوه أخرجه أبو داود (٤٥٦٤).

فصل: فأما القاتل إذا لم يكن عامداً في القتل قاصداً للإرث فقد اختلف الفقهاء فيه فقال مالك: قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية.

وقال الحسن وابن سيرين: قاتل الخطأ يرث من المال والدية جميعاً.

وقال أبو حنيفة: لا يرث قاتل العمد والخطأ إلا أن يكون صبياً أو مجنوناً فيرث وكذلك العادل إذا قتل باغياً ورثه ولا برث الباغي إذا قتل عادلاً، ومال أبو يوسف ومحمد بن الحسن [إلى] إرث الباغي العادل كما يرث العادل الباغي إذا كانا متأولين.

وقال الشافعي: كل قاتل يطلق عيله اسم القتل من صغير أو كبير عاقل أو مجنون عامد أو خاطىء محق أو مبطل فإنه لا يرث.

فصل. فأما مالك فاستدل على أن قاتل الخطأ يرت من المال دون الدية بقول النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» وروى محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[٢] عن النبيّ ﷺ أنه قال: «يَرِثُ الزَّوْجُ زوجَتَهُ مَالَهَا وَدِيَتَهَا وَتَرِثُ مِنْ زَوْجِهَا مَالَهُ وَدِيَتَهُ».

فإن قتله أحدهما عمداً لم يرثه وإن قتل خطأ ورث ماله دون ديته وهذا نص إن صح، ولأن منع القاتل من الميراث عقوبة والخاطىء لا عقوبة عليه كما لا قود علبه والدليل عليه عموم قوله ﷺ: «الْقَاتِلُ لاَ يَرِثُ» وروى أبو قلابة قال: «قَتَلَ رَجُلٌ أَخَاهُ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ فَلَمْ يُوَرِّثْهُ مِنْهُ».

وَقَالَ: «يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّمَا قَتَلْتُه خَطَأً» قَالَ: «لَوْ قَتَلْتَهُ عَمْداً لاَقَدْنَاكَ بِهِ[١]» وروى خلاس «أن رجلاً قَذَفَ بِحَجَرٍ فَأَصَابَ أُمَّه فَقَتَلَهَا فَغَرَّمَهُ عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِب عليه السلام الدِّيَةَ وَنَفَاهُ مِنَ الْمِيرَاثِ» وَقَال: «إِنَّمَا حَظُّكَ مِنْ مِيرَاثِهَا ذَاكَ الْحَجَرُ[٢]» ولأن كل من سقط إرثه عن ديه مقتولة سقط عن سائر ماله كالعامد لأن كل مال حرم إرثه لو كان عامداً حرم إرثه وإن كان خاطئاً كالدية، فأما قوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ» فمعناه مأثم الخطأ.

وأما حديث عمرو بن شعيب فمرسل وراوية محمد بن سعيد المصلوب صلب في الزندقة على ما قيل، ثم لو سَلِمَ لحُمِل على إرث ما استحقه من دين أو صداق.

وأما قولهم إن الخاطىء لا يعاقب بمنع الميراث قلنا هلا أنكرتم بذلك وجوب الدية عليه والكفارة.

فصل: وأما أبو حنيفة فاستدل على أن القاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً ورث وهكذا من قتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر بما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنُ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنْ النَّائِمَ حَتَّى يَنْتَبِهَ» فاقتضى عموم ذلك رفع الأحكام عنه.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٢١).

(٢) البيهقي (٦/ ٢٢٠).

(٣) البيهقي في المصدر الثاني.

قال: ولأن كل عقوبة تعلقت بالقتل سقطت عن الصبي والمجنون كالقود ودليلنا عموم قوله ﷺ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ».

ولأن موانع الإرث يستوي فيها الصغير والكبير والمجنون والعاقل كالكفر والرق، ولأنه قتل مضمون وجب أن يمنع الإرث كالبالغ العاقل ولأن كل فعل لو صدر عن الكبير قطع التوارث فإذا صدر عن الصغير وجب أن يقطع التوارث.

أصله فسخ النكاح ولأن منع القاتل من الإرث لا يخلو أن يكون بمكان الإرث فهو ما يقوله من منع الإرث لكل من انطلق عليه الاسم أو يكون لأجل التهمة فقد يخفي ذلك من الخاطىء والمجنون والصبي لاحتمال قصدهم وتظاهرهم بما ينفي التهمة عنهم، فلما خفي ذلك منهم صار التحريم عاماً كالخمر التي حرمت، ولأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة فحسم الله تعالى الباب في تحريم قليلها وكثيرها وإن كان قليلاً لا يصد لاشتباه الأمر بما يصد.

فأما قوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» فإنما أراد به رفع المأثم، وليس رفع الإرث متعلقاً برفع المأثم كالخاطىء والنائم لا مأثم عليهما ولو انقلب نائم على مورثه فقتله لم يرثه بوفاق من أبي حنيفة، وهكذا الجواب عن قولهم أن منع الإرث عقوبة فأشبه القود، لأن الخاطىء لا عقوبة عليه وكذلك المسلم يمنع من ميراث المسلم وإن لم يستحق العقوبة.

فصل. فإذا تمهد ما وصفنا فلا يخلو حال القتل إذا حدث عن الوارث من أن يكون عن سبب أو مباشرة فإن كان عن سبب فعلى ضربين:

أحدهما: أن لا يوجب الضمان، كرجل حفرا بئراً في ملكه فسقط فيها أخوه أو سقط حائط داره على ذي قرابته أو وضع في داره حجر فعثر به فإذا مات في هذه الأحوال كلها لم يسقط ميراثه بشيء منها لأنه غير منسوب إلى القتل لا اسماً ولا حكماً.

والضرب الثاني: أن يكون السبب موجباً للضمان كوضعه حجراً في طريق أو حفر بئر في غير ملك أو سقوط جناح من داره فإذا هلك بذلك ذو قرابته لم يرثه عند الشافعي وورثه أبو حنيفة.

وقال أبو العباس بن سريج: ما كان فيه متهماً لم يرثه به وما كان منه غير متهم فيه ورثه هذا ينكسر بالخاطىء.

والضرب الثاني: أن يكون القتل مباشرة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بغير حق فيكون مانعاً من الميراث في جميع الأحوال من عمد أو خطأ في صغر أو كبر في عقل أو جنون.

والضرب الثاني: أن يكون بحق كالقصاص وما في معناه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قتلاً هو مخير في فعله وتركه كالقود إذا أوجب له فلا يرث به.

والضرب الثاني: أن يكون قتلاً واجباً كالحاكم والإمام إذا قتل أخاه قوداً لغيره فمذهب الشافعي لا ميراث له اعتباراً بالاسم.

وقال أبو العباس بن سريج: إن قتله بالبينة لم يرثه؛ لأنه متهوم في تعديلها وإن قتله بإقراره ورثه لأنه غير متهوم.

فصل: فمن فروع ما مهدناه أن ثلاثة إخوة لو قتل أحدهم أباهم عمداً كان ميراث الأب للأخوين سوى القاتل، ولهما قتل القاتل فإن قتلاه قوداً لم يرثاه فلو لم يقتلاه حتى مات أحدهما كان ميراثه بين القاتل والثاني منهما؛ لأن القاتل لا يرث مقتوله، ويرث غيره وليس للأخ الباقي أن يقتل قاتل أبيه؛ لأنه قد ورث من أخيه نصف حق، وذلك ربع دم نفسه فسقط عنه القود لأن من ملك بعض نفسه سقط عنه القود ووجب عليه لأخيه ثلاثة أرباع دم أبيه نصفه بميراثه عن أبيه وربعه بميراثه عن أخيه

فصل: ومن فروعه أيضاً لو أن أخوين وأختاً لأب وأم، قتل أحد الأخوين أمهم عمداً وأبوهم وارثها، كان ميراث الأم بين زوجها وابنها وبنتها على أربعة أسهم، وعلى القاتل القود لأبيه وأخيه وأخته فلو لم يقتصوا منه حتى ماتت الأخت كان للأب والأخ غير القاتل أن يقتلاه لأن ميراث الأخت صار إلى الأب فلم يرث القاتل منه شيئاً فلو مات الأب سقط القود عن القاتل، لأن ميراثه صار إليه وإلى أخيه، وصار للأخ على القاتل ثلاثة أرباع دم الأم، لأن الأب قد كان ورث منهما بالزوجية الربع وورث عن بنته الربع فصار له بالميراث النصف، وللأخ النصف ثم مات الأب عن النصف فصار بين القاتل والأخ نصفين والله أعلم.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله ومن عمي موته صنفان غرقى ومفقودون. فأما الغرقى ومن ضارعهم من الموتى تحت هدم أو في حريق فلا يخلو حالهم من أربعة أقسام:

أحدهما: أن يعلم ويتيقن موتهم فيمن تقدم منهم وتأخر فهذا يورث المتأخر من المتقدم، ولا يورث المتقدم من المتأخر وهذا إجماع.

والقسم الثاني: أن يعلم يقين موتهم أنه كان في حالة واحدة لم يتقدم بعض على بعض فهذا يقطع فيه التوارث بينهم بإجماع.

والقسم الثالث: أن يقطع أيهم مات قبل صاحبه ثم يطرأ الإشكال بعد العلم به فهذا يوقف من تركة كل واحد منهم ميراث من كان معه ويقسم ما سواه بين الورثة ويكون الموقوف موضوعاً حتى يزول الشك أو يقع فيه الصلح.

والقسم الرابع: أن يقع الشك فيهم فلا يعلم هل ماتوا معاً أو تقدم بعضهم على بعض ثم لا يعلم المتقدم من المتأخر فمذهب الشافعي أنه يقطع التوارث بين بعضهم من بعض ويدفع ميراث كل واحد إلى غير من هلك معه من ورثته.

وبه قال من الصحابة أبو بكر وابن عباس وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل والحسن بن علي بن أبي طالب رضوان الله عليهم، وأصح الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ومن التابعين عمر بن عبدالعزيز وخارجة بن زيد بن ثابت.

ومن الفقهاء مالك وأبو حنيفة وأصحابه والزهري.

وقال إياس بن عبد الرحمن أُوَرِّثَ بعضهم من بعض من تِلاَدِ أموالهم ولا أورث ميتاً من ميت مما ورثه عن ذلك الميت وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

ومن التابعين شريح والحسن البصري.

ومن الفقهاء الشعبي والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وإسحاق بن راهويه استدلالاً بأن إشكال التوارث لا يمنع من استحقاقه كالخناثى.

والدليل على سقوط التوارث بينهم أن من أشكل استحقاقه لم يحكم له بالميراث كالجنين، وكما لو أعتق عبداً مات أخوه وأشكل هل كان عتقه قبل موته أو بعده لم يرثه بالإشكال، ولأن من لم يرث بعض المال لم يرث باقيه كالأجانب فأما الخناثى فإنما وقف أمره مع الإشكال، لأن بيانه مرجو وليس كذلك الغرقى لفوات البيان.

فصل: وعلى هذا لو غرق أخوان أحدهما مولى هاشم والآخر مولى تميم ولم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فعلى مذهب الشافعي، ومن قال بقوله يقطع التوارث بين الأخوين ويجعل ميراث الهاشمي لمولاه وميراث التميمي أولاه، وعلى قول إياس، ومن ورث بعضهم من بعض قال: ميراث الهاشمي لأخيه التميمي، ثم مات التميمي يورثه مولاه، وميراث التميمي لأخيه الهاشمي ثم مات الهاشمي فورثه مولاه ثم مات التميمي وورثه مولاه فيصير مال كل واحد منهما لمولى أخيه، فلو خلف كل واحد منهما زوجة وبنتاً: فعلى مذهب الشافعي، ومن لم يورث بعضهم من بعض: يجعل ميراث كل واحد منهما لزوجته منه الثُّمن، ولبنته النصف، والباقي لمولاه، وعلى قول إياس ومن ورث بعضهم من بعض جعل ميراث كل واحد منهما بين زوجته وبنته وأخيه على ثمانية أسهم كل واحد منهما من زوجته وبنته وأخيه للزوجة الثمن سهم، وللبنت النصف أربعة أسهم، وللأخ ثلاثة أسهم ثم تقسم أسهم الأخ الثلاثة بين الأحياء من ورثته وهم زوجة، وبنت، ومولى فتكون على ثمانية، وهي غير منقسمة عليهم ولا موافقة، فاضرب ثمانية في ثمانية تكن أربعة وستين سهماً، فاقسم مال كل واحد منهما على أربعة وستين، لزوجته الثمن ثمانية أسهم، ولبنته النصف اثنان وثلاثون سهماً، ولأخيه أربعة وعشرون سهماً تقسم بين الأحياء من ورثته معهم زوجته وبنت ومولى، فيكون لزوجته منها الثمن ثلاثة أسهم، ولبنته النصف اثنا عشر سهماً، ولمولاه ما بقي وهو تسعة أسهم.

فصل: وأما المفقود إذا طالت غيبته فلم يعلم له موت ولا حياة فمذهب الشافعي أنه على حكم الحياة حتى تمضي عليه مدة يعلم قطعاً أنه لا يجوز أن يعيش بعدها، فيحكم حينئذ بموته، من غير أن يتقدر ذلك بزمان محصور، وهذا ظاهر مذهب أبي حنيفة ومالك.

وقال أبو يوسف: يوقف تمام مائة وعشرون سنة مع سِنّه يَوْمَ فُقِدَ لأنه أكثر ما يبلغه أهل هذا الزمان من العمر.

وقال عبد الملك بن الماحشون يوقف تمام تسعين سنة مع سنه يوم فُقِدَ ثم يُحْكَمُ بموته.

وقال ابن عبد الحكم يوقف تمام سبعين سنة مع سِنِّه يوم فُقِدَ ثم يُحْكَمُ بموته وكل هذه المذاهب في التحديد فاسدة لجواز الزيادة عليها وإمكان التجاوز لها، فلم يجز أن يحكم فيه إلا باليقين، وإذا كان هكذا وجب أن يكون ماله موقوفاً على ملكه، فإذا مضت عليه مدة لايجوز أن يعيش إليها قسم ماله حينئذ بين من كان حياً من ورثته، ولو مات للمفقود ميت يرثه المفقود وجب أن يوقف من تركته ميراث المفقود حتى يتبين أمره، فإن بان حياً كان له وارثاً، وإن بان موته من قبل رُدَّ على الباقين من الورثة، وكذلك لو أشكل حال موته.

فصل: مثال ذلك امرأة ماتت وخلفت أختين لأب، وزوجاً مفقوداً، وعصبة، فقال إن كان الزوج المفقود حياً فالتركة من سبعة أسهم: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأختين الثلثان أربعة أسهم، وإن كان الزوج المفقود ميتاً فللأختين الثلثان، والباقي للعصبة، وتصح من ثلاثة، فاضرب ثلاثة في سبعة تكن أحداً وعشرين، فإن كان الزوج حياً فله تسعة أسهم، وللأختين اثنا عشر سهماً، ولا شيء للعصبة، وإن كان الزوج ميتاً فللأختين أربعة عشر سهماً، والباقي للعصبة، وهو سبعة أسهم فَيُعْطِي الأختان أقل الفَرْضَيْن وذلك اثنا عشر سهماً، لأنه اليقين، ولا يدفع للعصبة شيئاً، لجواز أن يكون الزوج حياً فإن بان الزوج حياً فالتسعة كلها له، وإن بان ميتاً رد على الأختين سهمان تمام أربعة عشر سهماً، ودفع إلى العصبة الباقي وهو سبعة أسهم.

فلو خلفت المرأة زوجاً، وأماً، وأختاً لأم، وأختاً لأب، وأخاً لأب مفقوداً فالعمل أن نقول: إذا كان الأخ المفقود حياً فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ للأم السدس، والباقي بين الأخ والأخت من الأب على ثلاثة، وتصح المسألة من ثمانية عشر، وإن كان ميتاً فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ من الأم السدس، وللأخت للأب النصف وتعول إلى ثمانية، والثمانية توافق الثمانية عشر بالإنصاف، فاضرب نصف إحداهما في الأخرى تكن اثنين وسبعين، ومنها تصح فمن له شيء من ثمانية يأخذه في نصف الثمانية عشر وهو تسعة، ومن له شيء من ثمانية عشر يأخذه في نصف الثمانية وهو أربعة، فللزوج من الثمانية عشر تسعة في أربعة تكن ستة وثلاثين، وله من الثمانية ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين فاعطه سبعة وعشرين، لأنه أقل النصيبين وللأم من الثمانية عشر ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر ولها من الثمانية سهم في تسعة فاعطها تسعة أسهم، لأنها أقل النصيبين وللأخ من الأم أيضاً تسعة أسهم، وللأخت من الثمانية عشر سهم واحد في أربعة، ولها من الثمانية ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين فأعطها أربعة، لأنها أقلها ويوقف الباقي بعد هذه السهام وهو ثلاثة[1] وعشرون سهماً، فإن كان الأخ المفقود حياً أخذ ثلاثة[2] أسهم ضعف ما أخذته

---

(١) في ب ثمانية.

(٢) في ب ثمانية.

أخته، وأعطى الزوج تسعة أسهم تمام النصف، وأعطيت الأم ثلاثة أسهم تمام السدس، وأعطي الأخ للأم ثلاثة أسهم أيضاً وإن كان المفقود ميتاً دفعت ما وقفته عليه وهو ثلاثة وعشرون سهماً إلى الأخت حتى يتم لها تسعة وعشرون سهماً هو تمام نصيبها من مسألة العول، ومعلوم أن الأخ إن كان حياً فإنه لا يستحق من الثلاثة والعشرين الموقوفة أكثر من ثمانية أسهم، فلو اصطلح الورثة قبل أن يعلم المفقود على ما بقي من السهام الموقوفة بعد نصيب المفقود وذلك خمسة عشر سهماً جاز الصلح، لأنها موقوفة لهم وإن اصطلح على الثمانية الموقوفة للمفقود لم يجز، لأنها لغيرهم، ولو خلفت زوجاً، وأختاً لأب وأم، وأختاً لأب، وأخاً لأب مفقوداً كان للزوج النصف ثلاثة أسباع، وللأخت للأب والأم ثلاثة أسباع، ويوقف السبع فإن ظهر المفقود ميتاً دُفِعَ إلى الأخت للأب، وإن ظهر حياً رُدَّ على الزوج والأخت للأب والأم، ويجوز لهم قبل ظهور حال المفقود أن يصطلحوا على السهم الموقوف، لأنه لا حق فيه للمفقود.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «لاَ يَرِثُونَ وَلاَ يَحْجِبُونَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال من لم يرث برق أو كفر أو قتل لم يحجب، فلا يرثون ولا يحجبون، وبه قال الجماعة.

وقال عبد الله بن مسعود: يَحْجِبون ذوي الفروض إلى أقل الفرضين، كالزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، ولايسقطون العصبة كالابن الكافر لايسقط ابن الابن، واختلفت الرواية عنه في إسقاط ذوي الفروض عن كل الفروض، كإسقاط الإخوة للأم بالبنت الكافرة، وبه قال النخعي وأبو ثور: استدلالاً بأن الحجب غير معتبر بالميراث، كالإخوة مع الأبوين يحجبون الأم إلى السدس ولا يرثون والدليل على إسقاط حجبهم قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ**﴾[النساء ١١] فاقتضى أن يكون الإسلام شرطاً في حكم العطف كما كان شرطاً في المعطوف عليه، ولأن كل من سقط إرثه يعارض سقط حجبه بذلك العارض كالإسقاط ولأن كل من ضعف بوصفه عن حجب الإسقاط ضعف بوصفه عن حجب النقصان، كـ «ذوي الأرحام»، ولأن كل وارث فهو لا محالة يحجب إذا ورث، لأن الابن إذا ورث مع أخيه فقد حجبه عن الكل إلى النصف، فلما ضعف الكافر عن حجب من يساويه في النسب كان أولى أن يضعف عن حجب من يخالفه في النسب.

فأما استدلالهم بحجب الأخوة للأم مع الأب فلم يسقطوا لأنهم غير ورثة، لكن الأب حجبهم عنه، ألا ترى لو لم يكن معهم أب لورثوا فبان الفرق والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ تَرِثُ الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ مِنْ قَبْلِ الأُمِّ مَعَ الجَدِّ وَإِنْ عَلاَ وَلاَ مَعَ الوَلَدِ وَلاَ مَعَ وَلَدِ الابْنِ وَإِنْ سَفُلَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال الإخوة والأخوات ثلاثة أصناف: صنف يكونون لأب وأم

ويسمون بني الأعيان. سُمُّوا بذلك لأنهم من عين واحدة أي من أب واحد وأم واحدة ومنه قول النبي ﷺ: «أَعْيَانُ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي العِلَّاتِ» (١) والصنف الثاني الإخوة والأخوات للأب يسمون بني العلات، يسموا بذلك، لأن أم كل واحد منهم لم تعل الأخرى، أي لم تسقه لبن رضاعها، والعَلَلُ الشرب الثاني والنهل الأول، وقد قال الشاعر:

وَالنَّاسُ أَبْنَاءُ عُلَّاتٍ فَمِنْ عَلِمُوا ... أَنْ قَدْ أَقَلَّ فَمَجْفُوٌّ وَمَحْقُورُ(٢)
وَهُمْ بَنُو أُمٍّ مَنْ أَمْسَى لَهُ نَشَبُ ... فَذَاكَ بِالغَيْبِ مَحْظُوظٌ وَمَنْصُورُ
وَالخَيْرُ وَالشَّرُّ مَقْرُونَانِ فِي قَرَنٍ ... وَالخَيْرُ مُتَّبَعٌ وَالشَّرُّ مَحْذُورُ

والصنف الثالث الإخوة والأخوات للأم يسمون بني الأخياف، والأخياف الأخلاط، لأنهم من أخلاط الرجال، وليس هم من رجل واحد، ولذلك سمي الخيف من منى لاجتماع أخلاط الناس فيه، وقيل: اختلاط الألوان الخافيه وقد قال الشاعر:

النَّاسُ أَخْيَافٌ وَشَتَّى فِي الشِّيَمْ ... وَكُلُّهُمْ يَجْمَعُهُمْ بَيْتُ الأَدَمْ(٣)

يعني: أنهم أخلاط منهم الجيد، ومنهم الرديء، كبيت الأدم الذي يجمع الجلد كله، فمنه الكراع ومنه الظهر.

فصل: فأما الإخوة والأخوات للأم فيسقطون مع أربعة: مع الأب، ومع الجد، ومع الولد ذكراً كان أو أنثى، ومع ولد الابن ذكراً كان أو أنثى، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾[النساء ١٢]وقد كان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يقرأ «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس»، وهذا يجوز أن يكون قاله تفسيراً، ويحتمل أن يكون تلاوة، وقد أجمعوا على أنهم الإخوة والأخوات من الأم، لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾.

فصل: وأما الكلالة فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ عنها فقال تكفيك آية الصيف(٤)يعني: قوله في آخر سورة النساء﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلَالَةِ﴾[النساء ١٧٦] لأَنَّهَا نَزَلَتْ فِي يَوْمٍ صَائِفٍ فَلَمْ يَفْهَمْهَا عُمَرُ وَقَالَ لِحَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إِذَا رَأَيْتِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ طِيبَ نَفْسٍ فاسأليه، فَرَأَتْ مِنْهُ طِيبَ نَفْسٍ فَسَأَلَتْهُ عَنْهَا فَقَالَ لَهَا: أَبُوكِ كَتَبَ لَكِ هَذَا مَا أَرَى أَبَاكِ يَعْلَمُهَا أَبَداً، فَكَانَ عمر يقول: مَا أَرَانِي أَعْلَمُهَا

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٩٥) وابن ماجة (٢٧٣٩) والحاكم ٤/٣٣٦ وانظر التلخيص (٣/٨٣).

(٢) نسبه ابن منظور لعبدالمسيح وانظر اللسان م [علل].

(٣) البيت ومعجم البلدان ٢/٤٧١ «نيف».

(٤) أخرجه أبو عوانه ١/٤٠٩ والطبري في التفسير ٦/٣٠ وأحمد في المسند ١/١٥، ٢٦، وابن ماجة (٢٧٢٦).

أبداً وقد قال رسول الله ﷺ ما قال، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ثَلَاثٌ لِأَن يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيَّنَهُنَّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا الكَلَالَةُ وَالخِلَافَةُ وَالرِّبَا، وإنما لم يزده النبي ﷺ في بيان الكلالة، لأن في الآية من الإشارة ما يكتفي به المجتهد، وقد كان عمر رضي الله عنه من أهل الاجتهاد، وإن قصر عن إدراكه لعارض، وقد اختلف في الكلالة فروي عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه أن الكلالة ما دون الولد تعلقاً بقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾[النساء ١٧٦] وقال قوم: الكلالة ولد الأم تعلقاً بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾[النساء ١٢]يعني في أم فاقتضى أن يكون هو الكلالة.

وقال الجمهور: إن الكلالة ما عدا الولد والوالد، وهذا قول أبي بكر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك.

ووجه ذلك أن ولد الأم لما سقطوا مع الوالد لسقوطهم مع الولد دل على أن الكلالة من عدا الوالد والولد وقد ذكر أبو إسحاق المروزي في شرحه عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: «الأَخُ مِنْ الأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى مِنْ الْكَلَالَةِ» ولأن الكَلَالَةَ مصدر من تكلل النسب تشبيهاً بتكلل أغصان الشجرة على عمودها فالوالد أصلها والولد فرعها من سواهما من المناسبين كالأغصان المتكللة عليها وقيل: إن الكلالة من تكلل طرفاه فخلا عن الآباء والأبناء، وقيل: إن الكلالة مأخوذة من الإحاطة ومنه سمي الإكليل لإحاطته بالرأس فسمي هؤلاء كلالة لإحاطتهم بالطرفين، وقد قال الفرزدق في سليمان بن عبد الملك في وصول الخلافة إليهم عن آبائهم لا عن غيرهم:

وَرِثْتُمْ قَنَاةَ المُلْكِ غَيْرَ كَلَالَةٍ ... عَنِ ابْنِ مَنَافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهَاشِمِ[1]

وقال الآخر:

فَإِنَّ أَبَا الْمَرْءِ أَحْمَى لَهُ ... وَمَوْلَى الْكَلَالَةِ لَا يَغْضَبُ[2]

يعني: مولى غير الوالد والولد.

فصل: فإذا ثبت أن الكلالة من عدا الوالد والولد فقد اختلفوا هل هو اسم للميت أو للورثة، فقال قوم: الكلالة اسم الميت إذا لم يكن له ولد ولا والد، وبه قال أبو بكر وعلي وزيدوابن مسعود رضي الله عنهم وإليه مال الشافعي، لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾[النساء ١٢] فجعل ذلك صفة للموروث ولو كانت صفة للوارث لقال وإن كان رجل يرثه كلالة ولأنه يقال عقيم لمن لا ولد له، ويتيم لمن لا والد له، وكلالة لمن لا ولد له ولا والد، وقال آخرون: الكلالة اسم للورثة إذا لم يكن فيهم ولد ولا والد، قال الشافعي: وهذا أيضاً صحيح.

---

(١) البيت في ديوانه (٦١٢).
(٢) البيت في اللسان م [كلل].

وإن قيل: لم يتعد لأن الله تعالى قال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[النساء ١٧٦] فكانت الفتيا عن الكلالة ما بينه من الحكم في ولد الأب.

وقال آخرون: الكلالة من الأسماء المشتركة تنطلق على الميت إذا لم يترك ولد ولا والد وعلى الورثة إذا لم يكن فيهم ولد ولا والد، لاحتمال الأمرين.

قالوا: فالكلالة التي في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾[النساء ١٢] اسم للميت والتي في قوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾ اسم للورثة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا تَرِثُ الإِخْوَةُ وَلَا الأَخَوَاتُ مَنْ كَانُوا مَعَ الأَبِ ولا مع الابن وَلَا مَعَ ابْنِ الابْنِ وَإِنْ سَفُلَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح الإخوة والأخوات للأب والأم يسقطون مع ثلاثة مع الابن دون البنت ومع ابن الإبن ومع الأب ولا يسقطون مع الجد على ما نذكره في باب الجد، وحكي عن عبد الله بن عباس في رواية تشذ عنه أنه إذا كان مع الأبوين إخوة حجبوا الأم من الثلث إلى السدس واستحقوا السدس الذي حجبوا الأم عنه، لأن الأب لا يستحقه مع عدم الإخوة، فوجب أن لا يستحقه بوجود الإخوة، والدليل على فساد هذا القول قول الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[النساء ١١] فكا الباقي بعده للأب ثم قال: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[النساء ١١] فدل الظاهر على أن الباقي أيضاً للأب.

ولأن الإخوة لا يرثون مع الأب وحده فكان أولى أن لا يرثوا معه ومع الأم، ولأن من أدلى بعصبة لم يرث مع وجود تلك العصبة كابن الابن مع الابن وكالجد مع الأب.

فإن قيل: أفليس الإخوة للأم يدلون بالأم ويرثون معها، فهلا كان الإخوة مع الأب وإن أدلوا به يرثون معه.

قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الإخوة للأب عصبة يدلون بعصبة فلم يجز أن يدفعوه عن حقه مع إدلائهم به، والإخوة للأم ذو فرض لا يدفعون الأم عن فرضها فجاز أن يرثوا معها.

والثاني: أن الإخوة للأم لا تأخذ الأم فرضهم إذا عدموا فلم يدفعهم عنه إذا وجدوا والإخوة للأب يأخذ الأب حقهم إذا عدموا فدفعهم عنه إذا وجدوا.

فأما حجبهم الأم عن السدس فليس كل من حجب عن فرض استحق ذلك الحجب، ألا ترى أن فرض البنت النصف لو لم تحجب أحداً ولو حجبت الزوج إلى الربع والزوجة إلى الثمن والأم إلى السدس لم يعد عليها ما حجبتهم عنه من الفروض وكذلك الإخوة.

فصل: فأما الإخوة والأخوات للأب فيسقطون مع من تسقط معه الإخوة والأخوات

لـلأب والأم من الابن وابن الابن والأب ويسقطون أيضاً مع الإخـوة والأخوات لـلأب والأم لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْيَانُ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي الْعِلاَّتِ».

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يَرِثُ مَعَ الأَبِ أَبَوَاهُ وَلاَ مَعَ الأُمِّ جَدَّةٌ وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمَعْنَاهُ».

قال الماوردي: وهـذا كما قـال: لا خلاف أن الجـدات لا يرثن مـع الأم سواء من كن منهن من قبل الأب أو من قبل الأم لأنهن يرثن بالولادة فكانت الأم أولى منهن لأمرين:

أحدهما: أنها مباشرة للولادة بخلافهن.

والثاني: أن الولادة فيهـا معلومة وفي غيـرها مـظنونـة فلفوتهـا بهذين أحجبت جميـع الجدات.

وأمـا الأب فـلا خـلاف أنـه يحجب أبـاه وهـو الجـد ولا يحجب الجـدة من قبـل الأم واختلفوا في حجبه لأمه فمذهب الشـافعي إلى أن الجدة أم الأب تسقط بـالأب كالجـد، وبه قال من الصحابة عثمان وعلي والزبير وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم ومن التابعين سعيد بن المسيب وابن سيرين ومن الفقهاء مالك والثوري والأوزاعي.

وقـال أبو حنيفـة: الجدة أم الأب تـرث مع الأب كمـا تـرث مـع أم الأم وبـه قـال من الصحابة عمـر بن الخطاب وعبـد الله بن مسعود وعمـران بن الحسين وأبو مـوسى الأشعري رضي الله عنهم، ومن التـابعين الحسن البصـري وشـريـح وعـروة بن الـزبيـر ومن الفقهـاء عطاء بن أبي رباح وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأهل البصرة استدلالاً بمـا روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال في الجدة مع ابنهـا إِنَّهَا أَوَّلُ جَـدَّةٍ أَطْعَمَهَا رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ سُدُسـاً وَابْنُهَا حَيٌّ وروى الحسن عن النبي ﷺ أَنَّهُ وَرَّثَ الْجَدَّةَ مَعَ ابْنِهَا[1] وروى أنه ورث حسكة مع ابنهـا ولأنه لمـا ضعف الأب عن حجب أم الأم وهي بإزائهـا ضعف أيضاً عن حجبهـا، ولأن الجـدة وإن أدلت بالأب فهي غيـر مضرة بـه لأنها تشـارك أم الأم في فرضهـا فجـرى مجـرى الإخوة للأم لما لم يضروا بالأم لم يسقطوا مع الأم.

ودليلنا هو أن كل من أدلى إلى الميت بأب وارث سقط به كالجـد والأخوة ولأن الإدلاء إلى الميت بمن يستحق جميع الميراث يمنع من مشاركته في الميراث كـولد الابن مـع الابن وولد الإخوة مع الإخوة، ولأنهـا جدة تـدلي بولـدها فلم يجـز أن تشارك ولـدها في الميـراث كالجدة أم الأم مع الأم، وأما المروي عن النبي ﷺ أنه ورث الجـدة وابنها حي فضعيف لأن صحته تمنع من اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه، ثم لو سلم لكان عليه ثلاثة أجوبة.

أحدها: أنه محمول على توريث الجدة أم الأم مع ابنها الذي هو الخال.

والثاني: أنه محمول على توريث أم الأب مع ابنها وهو العم.

---

(١) البيهقي (٦/٢٣٦).

والثالث: أنه يجوز أن يكون مع الأب إذا كان كافراً أو قاتلاً ويُسْتَفَادُ بذلك أن لا يسقط ميراثاً بسقوط من أدلت به.

فأما أم الأم فإنما لم يحجبها الأب لإدلائها بغيره وليس كذلك أمه لإدلائها به وأما عدم إضرارها بالأب فقد تضر به، لأنها تأخذ فرضها من مال كان يستوعبه بالتعصيب، ثم لو لم تضرّ لجاز أن يُسْقِطَهَا كما يسقط الأخوة للأم وإن لم يضروه والله أعلم

بَابُ المَوَارِيثِ

قال المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ فَإِنْ كَانَ لِلمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ وَلَدٍ وَإِنْ سَفُلَ فَلَهُ الرُّبُعُ».

قال الماوردي: اعلم أن ما نص الله تعالى عليه من المواريث نوعان:

أحدهما: ما جعله مرسلاً وهو مواريث العصبات يستوعبون المال إذا لم يكن فرض ويأخذون الباقي بعد الفرض قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[النساء ١١] فذكره بلفظ الوصية لأنهم كانوا يتوارثون قبل نزولها بالوصية وقال الله: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[النساء ١٧٦] .

والنوع الثاني: جعله فرضاً مقدراً والفروض المنصوص عليها في كتاب الله تعالى ستة نص الله تعالى عليها في الآي الثلاث من سورة النساء وهي: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فكأنهما النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما.

فأما النصف ففرض خمسة فرض الزوج إذا لم يحجب، وفرض البنت وفرض بنت الابن وفرض الأخت للأب والأم وفرض الأخت للأب.

وأما الربع ففرض اثنين فرض الزوج مع الحجب وفرض الزوجة أو الزوجات مع عدم الحجبة.

وأما الثمن فهو فرض واحد وهو فرض الزوجة والزوجات مع الحجب.

وأما الثلثان ففرض أربعة فرض البنتين فصاعداً وفرض بنتي الابن فصاعداً وفرض الأخت من الأب والأم فصاعداً وفرض الأختين للأب فصاعداً فالثلثان فرض كل اثنين كان فرض إحداهما النصف، وأما الثلث ففرض فريقين فرض الأم إذا لم تحجب وفرض الابنين فصاعداً من ولد الأم.

وأما السدس ففرض سبعة فرض الأب وفرض الجد وفرض الأم مع الحجب وفرض الجدة أو الجدات وفرض الواحد من ولد الأم، وفرض بنت الابن مع بنت الصلب، وفرض الأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم، ولا يجوز أن يجتمع ثلثان وثلثان ولا ثلث وثلث، ولا نصف ولا نصف إلا في زوج وأخت، فأما في بنت وأخت فليس نصف الأخت مع البنت فرضاً، ولا يجوز أن يجتمع ربعان ولا ربع وثمن.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من الفروض فقد بدأ الشافعي بفرض الزوج وفرضه النصف إن لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن فإن كان لها ولد أو ولد ابن ففرضه الربع قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[النساء ١٢] فصار فرض الزوج النصف وقد يأخذه تارة كاملاً وتارة عائلاً وأقل فرض الربع، وقد يأخذه تارة كاملاً وتارةً عائلاً ولا فرق في حجب الزوج بين أن يكون الولد منهما أو منها دونه سواء كان ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، وهكذا ولد الابن يحجب الزوج كما يحجبه الولد، واختلف أصحابنا هل يحجب بالاسم أو بالمعنى، فقال بعضهم: يحجب بالاسم، لأنه يسمى ولداً.

وقال آخرون: يحجب بالمعنى لا بالاسم لأن حقيقة الولد ينطلق على ولد الصلب، فلذلك قلنا إن من وقف على ولده لم يكن لولد ولده فيه حق فأما في الحجب فقد أجمعوا أنه يقوم فيه مقام الولد إلا ما يحكى عن مجاهد حكاية شاذة أن الزوج والزوجة لا يحجبان بولد الولد، وهذا قول مدفوع بالإجماع، والمعنى إن نازع في الاسم، فعلى هذا لا فرق في ولد الابن بين ذكورهم وإناثهم الواحد والجماعة فيه سواء.

فأما ولد البنت فلا يحجب لأنه من ذوي الأرحام، وقول الشافعي فإن كان للميت ولد أو ولد ولد إنما أراد به ولد الابن دون ولد البنت، وليس كما جهل بعض الناس فَعَابَه وَخَطَّأَهُ فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ فَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ وَلَدٍ وَإِنْ سَفُلَ فَلَهَا الثُّمُنُ وَالمَرْأَتَانِ وَالثَّلَاثُ وَالأَرْبَعُ شُرَكَاءُ فِي الرُّبُعِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَفِي الثُّمُنِ إِذَا كَانَ وَلَدٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: للزوجة فرضان أعلى وأدنى فأما الأعلى فهو الربع يفرض لها إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن فأعلى فرضها هو أدنى فرض الزوج، لأن ميراث المرأة على النصف من ميراث الرجل إلا في موضعين:

أحدهما: الأبوان معهم الابن.

والثاني: الإخوة والأخوات للأم فإنه يستوي فيهما الذكور والإناث ويتفاضلون فيما سواهما.

ثم هذا الربع قد تأخذه تارة كاملاً وتارة عائلاً فإن كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل منهما أو منه دونها فلها الثمن ثم قد تأخذ الثمن تارة كاملاً وتارة عائلاً ثم هذان الفرضان أخذا من نص الكتاب قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾[النساء ١٢] فإن كن أكثر من واحدة اشتركن ولو كن أربعاً في الربع، إذا لم يحجبن.

وفي الثمن إذا حجبن وصرن والجدات سواء يشتركن في الفرض الواحد وإن كثرن ولا يزيد بزيادتهن.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وللأُمِّ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ وَلَدٍ أَوْ اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ فَصَاعِداً فَلَهَا السُّدُسُ إِلاَّ فِي فَرِيضَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَالأُخْرَى امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ فَإِنَّهُ يَكُونُ فِي هَاتَيْنِ الفَرِيضَتَيْنِ لِلأُمِّ ثُلُثُ مَا يَبْقَى بَعْدَ نَصِيبِ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ وَمَا بَقِيَ فَلِلأَبِ».

قال الماوردي: اعلم أن للأم في ميراثها ثلاثة أحوال: .

إحداهن: أن يفرض لها الثلث وهو أكمل أحوالها وذلك إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[النساء ١١] فاقتضى الكلام أن الباقي بعد ثلث الأم للابن وهذا الثلث قد تأخذه تارة كاملاً وقد تأخذه تارة عائلاً.

والحالة الثانية: أن يفرض لها السدس وذلك أقل أحوالها إذا حجبت عن الثلث وحجبها عن الثلث إلى السدس يكون بصنفين:

أحدهما: الولد أو ولد الابن يحجب الأم عن الثلث إلى السدس ذكراً كان أو أنثى كما قلنا في حجب الزوج والزوجة وسواء في ذلك الولد أو ولد الابن بالإجماع إلا ما خالف فيه مجاهد وحده حيث لم يحجب بولد الابن وقد تقدم ذكره.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾[النساء ١١].

والصنف الثاني: حجبها بالإخوة والأخوات فالواحد منهم لا يحجبها إجماعاً والثلاثة من الإخوة والأخوات يحجبونها عن الثلث إلى السدس إجماعاً لقوله تعلى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[النساء ١١] وسواء كان الإخوة لأب وأم أو لأب أو أم وسواء كان الإخوة ذكوراً أو إناثاً وقال الحسن البصري لا أحجب الأم بالأخوات المنفردات تعلقاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

واسم الإخوة لا ينطلق على الأخوات بانفرادهن وإنما يتأوّلهن العموم إذا دخلن مع الإخوة تبعاً، وهذا خطأ، لأن الله تعالى إنما أراد بذلك الجنس وإذا كان الجنس مشتملاً على الفريقين غلب في اللفظ حكم التذكير، على أن الاجماع يدفع قول الحسن عن هذا القول.

فأما حجب الأم بالاثنين من الإخوة والأخوات فالذي عليه الجمهور أنها تحجب بهما إلى السدس وهو قول عمرو وعلي وزيد بن مسعود رضي الله عنهم والشافعي ومالك وأبي حنيفة وجماعة الفقهاء وانفرد عبد الله ابن عباس فخالف الصحابة بأسرهم فلم يحجبها إلا بالثلاثة من الإخوة والأخوات فصاعداً وهي إحدى مسائله الأربعة التي خالف فيها جميع الصحابة استدلالاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَنَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[النساء ١١] فذكر

الإخوة بلفظ الجمع، وأقل الجمع المطلق ثلاثة وروي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَقَالَ مَا بَالُ الأَخَوَاتِ يَحْجُبْنَ الأُمَّ عَن الثُّلُثِ وَاللَّهُ تعالى يَقُول﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾[النساء ١١] فقال عثمان: مَاكُنْتُ لأُغَيِّرَ شَيْئاً تَوَارَثَ النَّاسُ عَلَيْهِ وَصَارَ فِي الآفاقِ فدل هذا القول من عثمان على انعقاد الإجماع وإن لم ينقرض العصر على أن الأخوين يحجبانها، ولم يأخذ بقول ابن عباس أحد ممن تأخر إلا داود بن علي.

والدليل على صحة ما ذهب إليه إجماع من حجبها بالاثنين من الأخوة والأخوات هو أن كل عدد روعي في تغيير الفرض فالاثنان منهم يقومان مقام الجمع كالأختين في الثلثين وكالأخوين من الأم في الثلث، فكذلك في الحجب وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال«الاثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ» وقد جاء في كتاب الله تعالى في العبارة عن الاثنين بلفظ الجمع في قوله تعالى: ﴿إِذ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لاَ تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ﴾[ص ٢٢] فذكرهم بلفظ الجمع وهم اثنان وقال تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذَا يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾[الأنبياء ٧٨] فإذا ثبت هذا لم يمتنع ذلك في ذكر الإخوة في الحجب بلفظ الجمع وإذا كان كذلك وجب حجبها بما اتفق عليه الجمهور من الاثنين فصاعداً سواء كانا أخوين أو أختين أو أخ وأخت لأب وأم أو لأب أو لأم.

فصل: من فروض الأم أن تكون الفريضة زوجاً وأبوين فيكون للأم الثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة والباقي للأب وبه قال جمهور الصحابة وتفرد ابن عباس بخلافهم وهي المسألة الثانية من المسائل الأربع التي خالفهم فيها، فقال للأم ثلث جميع المال من الزوج والأبوين وفي الزوجة والأبوين استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فلم يجز أن تأخذ أقل منه، وحكي عن محمد بن سيرين مذهب خالف به القولين فقال أعطيها ثلث ما بقي من زوج وأبوين كقول الجماعة لأنها لا تفضل على الأب وأعطيها من زوجة وأبوين ثلث جميع المال كقول ابن عباس لأنها لا تفضل بذلك على الأب.

والدليل على أن لها في المسألتين معاً ثلث الباقي بعد فرض الزوج والزوجة قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[النساء ١١] فجعل للأم الثلث من ميراث الأبوين وميراثهما هو ما سوى فرض الزوج أو الزوجة فلم يجز أن يزاد على ثلث ما ورثه الأبوان، ولأن الأبوين إذا انفردا كان المال بينهم أثلاثاً للأم ثلثه وللأب ثلثاه فوجب إذا زاحمها ذوو فرض أن يكون الباقي منه بينهما للأم ثلثه وللأب ثلثاه ولأن الأب أقوى من الأم لأنه يساويها في الفرض ويزيد عليها بالتعصيب فلم يجز أن تكون أزيد سهماً منه بمجرد الرحم.

فإن قيل فالجد يساوي الأب إذا كان مع الأم عند عدم الأب ثم للأم مع الزوج والجد ثلث جميع المال، وإن صارت فيه أقل من الجد كذلك مع الأب قبل الأب أقوى من الجد لإدلاء الجد بالأب، ولإسقاط الأب من لا يسقط بالجد، ولأنه مساو للأم في درجته مع فضل

التعصيب، والجد أبعد منها في الدرجة وإن زاد الأب في التعصيب فلقوة الأب على الجد لم يجز أن يساوي بينهما في التفضيل على الأم والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِلابْنَتَيْنِ فصاعداً الثُّلُثَانِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، أما البنت الواحدة إذا انفردت ففرضها النصف بنص الكتاب قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[النساء: ١١] فإن كن اثنتين فصاعداً ففرضها الثلثان وبه قال جمهور الصحابة رضي الله عنهم وسائر الفقهاء وقال عبد الله بن عباس في رواية عنه شاذة إن فرض البنتين النصف كالواحدة وفرض الثلاث فصاعداً الثلثان استدلالاً بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[النساء ١١] فجعل الثلثين فرضاً لمن زاد على الاثنين والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور وهو مروي عنه أيضاً أن الله تعالى صرح في الأخوات بأن فرض الاثنتين فصاعداً الثلثان وقال في البنات﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[النساء ١١] فاحتمل أن يكون هذا العمل محمولاً على ذلك التصريح المقيد في الأخوات واحتمل أن يكون بخلافه على ما حكي عن ابن عباس فكان حمله على الوجهين الأولين أولى من حمله على ما قال ابن عباس لأمرين ترجيح واستدلال.

أحدهما: أنه لما استوى فرض البنت والأخت في النصف اقتضى أن يستوي فرض البنتين والأختين.

والثاني: أن البنات أقوى في الميراث من الأخوات، لأنهن يرثن مع من يسقط الأخوات، فلم يجز أن يكون فرض الأختين مع ضعفهن الثلثين ويكون فرض البنتين مع قوتهن النصف، وليس يمنع أن يكون قوله (فوق) صلة زائدة كما قال تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾[الأنفال ١٢] ثم يدل على ذلك من طريق السنة ما رواه عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى بِنْتَي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ مَعَ أُمِّهِمَا وَعَمِّهِمَا الثُّلُثَيْنَ وَالأُمَّ الثُّمُنَ وَالبَاقِي لِلْعَمِّ وهذا نص وقد روينا الخبر بكماله في صدر الكتاب، ولأنه لما كان فرض البنت الواحدة مع بنت الابن الثلثين النصف والسدس، فلا يكون الثلثان فرض البنتين أولى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِذَا اسْتَكْمَلَ البَنَاتُ الثُّلُثَيْنِ فَلَا شَيْءَ لِبَنَاتِ الابْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ ابْنُ ابْنٍ فَيَكُونَ مَا بَقِيَ لَهُ وَلِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَقْرَبَ إِلَى المَيِّتِ مِنْهُ مِنْ بَنَاتِ الابْنِ مَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال متى استكمل بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن إذا انفردن عن ذَكَرٍ في درجتهن أو أسفل منهن وسقطن إجماعاً، فإن كان معهن ذَكَر في درجتهن كبنت ابن وابن ابن من أب واحد أو من أبوين أو كان الذكر أسفل منهن بأن يكون مع بنت الابن ابن ابن فإنه يعصبهن ويكون الباقي بعد الثلثين فرض البنات بين بنات الابن

وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا إذا كان الذكر أسفل منهن وهذا قول الجماعة من الصحابة والفقهاء وتفرد عبد الله بن مسعود فجعل الباقي بعد الثلثين لإبن الابن دون بنات الابن وهي إحدى مسائله التي تفرد فيها بمخالفة الصحابة ووافقه على ذلك أبو ثور وداود استدلالاً بأن فرض البنات الثلثان فلا يجوز أن يزدن عليه فإذا استكمله بنات الصلب سقط بهن بنات الابن لاستيعاب الفرض وصار الفاضل عنه إلى ابن الابن بالتعصيب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[النساء ١١] فكان على عمومه ولأن الذكر من الولد إذا كان في درجته أنثى عصبها ولم يسقطها كأولاد الصلب، ولأن كل أنثى تشارك أخاها إذا لم يزاحمها ذو فرض تشاركه مع مزاحمة ذي الفرض كمزاحمة الزوج.

فأما استدلاله بأن فرض البنات الثلثان فهو كذلك ونحن لم نعط بنت الابن فرضاً وإنما أعطيناها بالتعصيب والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ إِلَّا ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ وَبِنْتُ ابْنٍ أَوْ بَنَاتُ ابْنٍ فَلِلْابْنَةِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ الابْنِ أَوْ بَنَاتِ الابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ وَتَسْقُطُ بَنَاتُ ابْنِ الابْنِ إِذَا كُنَّ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَبْعَدَ مِنْهُنَّ فَيَكُونَ مَا بَقِيَ لَهُ وَلِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَقْرَبَ إِلَى المَيِّتِ مِنْهُ مِنْ بَنَاتِ الابْنِ مِمَّنْ لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الثُّلُثَيْنِ شَيْئاً لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَيَسْقُطُ مَنْ أَسْفَلُ مِنَ الذَّكَرِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ وَكَانَ مَعَ بِنْتِ الابْنِ أَوْ بِنَاتِ الابْنِ ابْنُ ابْنٍ فِي دَرَجَتِهِنَّ فَلَا سُدُسَ لَهُنَّ وَلَكِنْ مَا بَقِيَ لَهُ وَلَهُنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ترك الميت بنتاً وبنت ابن كان للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين لرواية الأعمش عن أبي قيس الأودي عن هُذَيل بن شرحبيل الأودي قال جَاءَ رجلٌ إلى أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة يسألهما عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب وأم فقالا لابنته النصف وللأخت من الأب والأم النِّصْفُ وَلَمْ يورثا بِنْتَ الابْنِ شَيْئاً، وأما ابن مسعود فإنه سيتابعنا فَأَتَاهُ الرَّجُلُ فَسَأَلَهُ وَأَخْبَرَهُ بِقَوْلِهِمَا، فَقَالَ لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذاً وَمَا أَنَا مِنْ المُهْتَدِينَ ولكن سأقضي فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لابنته النِصْفُ، ولابنة الابن سَهْمُ تَكْمِلَةَ الثُّلثين، ومَا بَقِيَ فَلِلأختِ مِنَ الأب والأم[1].

وهكذا لو كانت الفريضة بنتاً وعشر بنات ابن كان للبنت النصف ولعشر بنات الابن السدس وإن كثرن وهكذا لو كانت الفريضة بنتاً وعشر بنات ابن ابن أسفل من بنت الصلب بثلاث درج كان لهن السدس، كما لو علون فإن كان معهن ذكر سقط فرض السدس لهن، وكان الباقي بعد نصيب البنت بين بنات الابن وأختهن للذكر مثل حظ الانثيين، لأنه

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ١٣٤ باب ما جاء في ميراث الصلب (٢٨٩٠) والبخاري (٦٧٣٦ و ٦٧٤٢).

عصبهن. وهذا قول الجماعة وقال ابن مسعود: وهي ثان مسائله التي تفرد فيها بخلاف الصحابة أن لبنات الابن إذا شاركهن ذكر أقل الأمرين من السدس الباقي من فرض البنات بعد نصف البنت أو المقاسمة.

فإن كانت مقاسمة الذكر الذي في درجتهن أنقص لسهمين من السدس قاسمهن ثم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت المقاسمة أزيد من السدس فَرَضَ لهن السدس، وجعل الباقي بعد الثلثين للذكور من بني الابن، وتابعه على ذلك أبو ثور وداود استدلالاً بأن فرض البنات الثلثان فلم يجز أن يزدن عليه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن اشتراك البنتين والبنات في الميراث يوجب المقاسمة دون الفرض قياساً على ولد الصلب.

والثاني: أن الذكر إذا دفع أخته عن المقاسمة أسقطها كولد الأخوة وإذا لم يسقطها شاركته كالولد، وفي قول أبي مسعود دَفْعٌ لهذين الأصلين وقوله إن فرض البنات لا يزيد على الثلثين فهو على ما قال غير أننا نسقط مع مشاركة الذكر فرضهن فيما يأخذنه بالتعصيب دون الفرض.

فصل: فلو ترك بنتاً وبنت ابن وابن ابن ابن كان للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي لابن ابن الابن لا يعصب عمته إذا كان لها فرض كما أن ابن الابن لا يعصب البنت لأنها ذات فرض فلو كانت المسألة بحالها بنتاً وبنت ابن وبنت ابن ابن معها أخوها كان للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي بين السفلى وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين وهكذا لو كان الذكر أسفل منها بدرجة فكان ابن ابن ابن ابن كان الباقي بعد نصف البنت وسدس بنت الابن من بنت ابن الابن وبين ابن أخيها الذي هو ابن ابن ابن للذكر مثل حظ الانثيين وعصبها مع نزوله عن درجتها لأنها ليست ذات فرض والله أعلم

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ مَعَ الْبِنْتِ أَوِ الْبَنَاتِ لِلصُّلْبِ ابْنٌ فَلَا نِصْفَ وَلَا ثُلُثَيْنِ وَلَكِنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ وَيَسْقُطُ جَمِيعُ وَلَدِ الِابْنِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا كان مع البنت أو البنات اللاتي للصلب ابن سقط به فرض البنات وأخذن المال معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾[النساء ١١] إلا شيئين فسقط بالابن جميع أولاد الابن سواء كانوا منه أو من غيره كما سقط بالإخوة بنو الإخوة وبالأعمام بنو الأعمام لرواية بن طاوس عن أبيه عن بن عباس قال قال رسول الله ﷺ «اقْسِمِ الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَوَلَدُ الابْنِ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِ الصُّلْبِ فِي كُلِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدَ صُلْبٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وهذا مما قد انعقد الإجماع عليه أن ولد الابن يقومون مقام ولد الصلب إذا عدم ولد الصلب في فرض النصف لإحداهن والثلثين لمن زاد وفي مقاسمة إخوتهن للذكر مثل حظ الأنثيين وفي حجب الأم والزوج والزوجة إلا مجاهداً فإنه خالف في الحجب بهم ووافق فيما سوى ذلك من أحكامهم وهو مع دفع قوله بالإجماع محجوج بموافقته على ما سوى الحجب أن يكون دليلاً عليه في الحجب ثم إذا كانت بنت الابن تقوم مقام بنت الصلب عند عدمها كانت بنت الابن معها في استحقاق السدس قائمة مقام بنت الابن مع ابنة الصلب والله أعلم.

فصل: فعلى هذا لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فتنزيلهن أن العليا منهن هي بنت ابن والوسطى هي بنت ابن ابن والسفلى منهن هي بنت ابن ابن ابن فعلى هذا يكون للعليا النصف وللوسطى السدس وتسقط السفلى فإن كان مع السفلى أخوها كان الباقي بعد النصف والسدس بين السفلى وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين وهكذا لو كان مع السفلى ابن عمها كان في درجتها وعَصَّبَهَا فأخذ الباقي معها للذكر مثل حظ الأنثيين وهكذا لو كان مع الوسطى ابن أخيها فهو في درجة السفلى فيعصبها فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين فلو كان مع السفلى ابن أخيها وكان أسفل منها بدرجة فيعصبها أيضاً فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين لأن ولد الابن يعصب أخته ومن علا عماته اللاتي ليس لهن فرض مُسَمًّى ويعصب من كان في درجته وإن كان لها فرض مسمى فلو ترك أربع بنات ابن بعضهن أسفل من بعض مع السفلى منهن أخوها أو ابن عمها أو ابن أخيها فللعليا النصف وللثانية السدس والباقي بين الثالثة والرابعة والذكر الذي في درجة السفلى أو أسفل منها للذكر مثل حظ الأنثيين فلو ترك بنتي ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن معها أخوها كان لبنتي الابن الثلثان والباقي بين بنت ابن الابن وبين بنت ابن ابن الابن وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين لأن استيفاء بنتي الابن الثلثين يسقط فرض من بعدهما ويأخذ الباقي بمشاركة الذكر الذي في درجتهن أو أسفل منهن بالتعصيب فلو ترك بنت صلب وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض كان لبنت الصلب النصف ولبنت الابن العليا السدس تكملة الثلثين وسقطت الوسطى والسفلى من بنات الابن فإن كان مع السفلى أخوها أو ابن عمها أو ابن أخيها عصبها وعصب الوسطى التي هي أعلى منها وكان الباقي بعد النصف والسدس بين الوسطى والسفلى وأخيها أو ابن أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين فلو ترك بنات ابن بعضهن أسفل من بعض مع كل واحدة منهن أخوها كان المال كله بين العليا وأخيها للذكر مثل حظ الأُنْثيين وسقط من بعدهما فلو كان مع كل واحدة من بنات الابن الثلاث ابن أخيها كان للعليا منهن النصف لأن ابن أخيها في درجة الوسطى وكان الباقي بعد نصفها للوسطى وابن أخي العليا للذكر مثل حظ الأنثيين فلو كان مع كل واحدة من بنات الابن الثلاث ابن عمها كان كالأخ لأنه في درجة كل واحدة منهن فيكون المال كله بين العليا وبين ابن عمها للذكر مثل حظ الأنثيين فلو كان مع كل واحدة من بنات الابن الثلاث خالها فخال بنات الابن أجنبي من الميت فيكون وجوده كعدمه فلو كان مع كل واحدة منهن عم ابن أخيها فهو أخوها فيكون على ما مضى المال كله بين العليا وعم

ابن أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين فلو كان مع العليا ثلاث بنات أعمام مفترقين ومع السفلى ثلاثة بنات أعمام متفرقين.

فإن كان الميت رجلاً كان للعليا وبنت عمها لأبيها وأمها وبنت عمها لأبيها الثلثان وتسقط بنت عمها لأنها بنت أم الميت وكان الباقي بين الوسطى والسفلى وابن عمها لأبيها وأمها وابن عمها لأبيها للذكر مثل حظ الأنثيين ويسقط ابن عم السفلى لأمها وإن كان الميت امرأة كان الثلثان بين العليا وبنت عمها لأبيها وأمها وبنت عمها لأمها وتسقط بنت عمها لأبيها لأنها بنت زوج الميتة فلو كان مع العليا ثلاث عمات متفرقات ومع السفلى عم وعمة ابن أخيها وخال وخالة ابن أخيها فإن كان الميت رجلاً فلعمته العليا لأبيها وأمها وعمتها لأبيها الثلثان لأنها بنت الميت ولا شيء لعمتها لأمها لأنها بنت امرأته وإن كان الميت امرأة فلعمتها لأبيها وأمها وعمتها لأمها الثلثان ولا شيء لعمتها لأبيها لأنها بنت زوج الميتة ثم يكون ما بقي بعد الثلثين في الحالين جميعاً بين العليا والوسطى والسفلى وعم وعمة ابن أخيها وخال وخالة ابن أخيها لأن كل هؤلاء في درجتها للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على قياس هذا جميع مسائل هذا الفصل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَبَنُو الإِخْوَةِ لَا يَحْجُبُونَ الأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لا اختلاف فيه بين الفقهاء أن بني الأخوة لا يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس بخلاف آبائهم وإن حجبها ولد الولد كآبائهم والفرق بين بني الإخوة وبين بني الابن في الحجب من ثلاثة أوجه.

أحدها: أن بني الإخوة لا ينطلق عليهم اسم الإخوة وبني الابن ينطلق عليهم اسم الابن.

والثاني: أن بني الإخوة لما ضعفوا عن تعصيب أخواتهم بخلاف آبائهم ضعفوا عن حجب الأم بخلاف آبائهم وبنو الابن لما قووا على تعصيب أخواتهم كآبائهم قووا على حجب الأم كآبائهم.

والثالث: أن الولد أقوى في الحجب من الإخوة لأنهم يحجبون مع الأم الزوج والزوجة بخلاف الإخوة فكان ولد الولد أقوى في الحجب من أولاد الإخوة والله تعالى أعلم.

مسألة. **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الجَدِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لأنه إجماع لا يعرف فيه خلاف أن بني الإخوة لا يرثون مع الجد وإن ورث معه آبائهم لأمرين:

أحدهما: أن الجد أقرب إلى أب الميت من بني الإخوة فوجب أن يكون أحق بميراثه من بني الإخوة.

والثاني: أن الجد كالإخوة في المقاسمة فوجب أن يسقط معه بنو الإخوة كما يسقطون بالإخوة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلِواَحِدِ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ السُّدُسُ وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثُ ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: فرض الواحد من الإخوة والأخوات للأم السدس قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ**﴾[النساء ١٢] وكان سعد بن أبي وقاص يقرأ وكان له أخ أو أخت من أمه فإن كانوا اثنين فصاعداً ففرضهم الثلث نصاً وإجماعاً قال الله تعالى: ﴿**فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ**﴾[النساء ١٢] ثم يستوي فيه ذكورهم وإناثهم وروى ابن عباس رواية شاذة أنهم يقسمون الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين قياساً على ولد الأب والأم وهذا خطأ لأن الاشتراك في الشيء يوجب التساوي إلا أن يرد نص بالتفاضل ولأن الإخوة والأخوات للأم يرثون بالرحم والأبوان إذا ورثا فرضاً بالرحم تساويا فيه وأخذ كل واحد منهما سدساً مثل سدس صاحبه كذلك ولد الأم لميراثهم بالرحم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلِلأُخْتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ النِّصْفُ وَلِلأُخْتَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثَانِ فَإِذَا اسْتَوْفَى الأَخَوَاتُ لِلأَبِ وَالأُمِّ الثُّلُثَيْنِ فَلَا شَيْءَ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ فَيَكُونَ لَهُ وَلَهُنَّ مَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُخْتٌ وَاحِدَةٌ لأَبٍ وَأُمٍّ وَأُخْتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ لأَبٍ فَلِلأُخْتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ النِّصْفُ وَلِلأُخْتِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ وَإِنْ كَانَ مَعَ الأُخْتِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ أَخٌ لأَبٍ فَلَا سُدُسَ لَهُنَّ وَلَهُنَّ وَلَهُ مَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَإِنْ كَانَ مَعَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَخٌ لِلأَبِ والأُمِّ فَلَا نِصْفَ وَلَا ثُلُثَيْنِ وَلَكِنَّ المَالَ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِلأَبِ الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِلأَبِ بِمَنْزِلَةِ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ إِلَّا فِي فَرِيضَةٍ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ لأُمٍّ وَإِخْوَةٌ لأَبٍ وَأُمٍّ فَيَكُونُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلأُمِّ السُّدُسُ وَلِلإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ الثُّلُثُ وَيُشَارِكُهُمُ الإِخْوَةُ لِلأَبِ وَالأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ سَوَاءٌ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ إِخْوَةٌ لأَبٍ لَمْ يَرِثُوا».

قال الماوردي: وهذا كما قال: حكم الأخوات من الأب والأم حكم بنات الصلب وحكم الأخوات للأب حكم بنات الابن ففرض الأخت الواحدة من الأب والأم النصف قال الله تعالى: ﴿**إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾[النساء ١٧٦] وفرض الأختين للأب والأم فصاعداً الثلثان إجماعاً ووافق عليه ابن عباس وإن خالف في الثلثين لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ**﴾[النساء: ١٧٦] فإن كان مع الأخوات للأب والأم أخ لأب وأم سقط به فرضهن وكان المال بينهن للذكر مثل حظ الأنثيين

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[النساء ١٧٦] فإن لم يكن أخوات لأب وأم قام الأخوات من الأب مقامهن كما يقوم بنات الابن مقام بنات الصلب عند عدمهم فيكون للأخت الواحدة للأب النصف وللاثنين فصاعداً الثلثان فإن كان معهن ذكر سقط فرضهن وعصبهن فكان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: فإن كانت أخت لأب وأم وأخت لأب أو أخوات لأب فللأخت من الأب والأم النصف وللأخت أو الأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين كبنت الصلب وبنت ابن فلو كان مع الأخوات من الأب ذكر لم يفرض لهن السدس وكان ما بعد النصف بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وقال ابن مسعود يعطي الأخوات من الأب مع الذكر أقل الأمرين من السدس أو المقاسمة لأن لا يزيد فرض الأخوات على الثلثين كما قال في بنت الابن إذا شاركها أخوها مع البنت ووافقه على هذا أبو ثور وخالفه داود في الأخوات للأب وإن وافقه في بنات الابن وفيما قد بيناه عليه دليل مقنع.

فصل: فلو ترك أختين لأب وأم وأختاً لأب كان للأختين من الأب والأم الثلثان وسقطت الأخت من الأب إذا لم يكن معها ذكراً وقال الحسن البصري: يفرض لها السدس كما يفرض لها إذا انفردت الأخت للأب والأم وهذا يقول في بنت الابن مع بنت الصلب يفرض لها السدس وهذا خطأ لأن فرض الأخوات والبنات لا يزاد على الثلثين فإذا انفردت الأخت الواحدة للأب والأم بالنصف فرض للأخت للأب السدس تكملة الثلثين لبقائه من فرضهن.

فصل: فلو كان مع الأختين للأب والأم أخت لأب معها أخوها كان الباقي بعد الثلثين بين الأخت للأب والأخ للأب للذكر مثل حظ الأنثيين وقال ابن مسعود يكون الباقي للأخ للأب دون الأخت كما يجعل الباقي بعد بنتي الصلب لأن الابن دون أخته لأن لا يزيد فرض البنات والأخوات على الثلثين وقد مضى الدليل.

فصل: فلو ترك أختين لأب وأم وأختاً لأب وابن أخ لأب كان للأختين للأب والأم الثلثان والباقي لابن الأخ للأب وسقطت الأخت للأب لاستكمال الثلثين بالأختين للأب والأم فلا يعصب ابن الأخ فيه بخلاف ما ذكرنا في بنات الابن لأن ابن الأخ لما ضعف عن تعصيب أخته كان أولى أن يضعف عن تعصيب عمته وليس كذلك أولاد البنين لأن الذكور منهم يعصب أخته فجاز أن يعصب عمته والله أعلم.

فصل: والإخوة والأخوات للأب يقومون مقام الإخوة والأخوات للأب والأم عند عدمهم إلا في مسألة المشتركة وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم فيكون للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث يشاركهم فيه الإخوة للأب والأم لاستوائهما في الإدلاء بالأم على ما سنذكره من الخلاف فيه ولو كان مكان الإخوة للأب والأم إخوة لأب لا يشاركون الإخوة للأم لعدم إدلائهم بالأم والله أعلم.

فصل: ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة أخ لأب فللأخت من الأم السدس وأخوها أجنبي، وأما الأخت من الأب فيحتمل أن يكون أخاها لأبيها أخا الميت لأبيه وأمه

ويحتمل أن يكون أخاه لأبيه فإن كان أخاه لأبيه وأمه فإن الباقي بعد سدس الأخت من الأم بينه وبين الأخت من الأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين وسقطت الأخت من الأب وأخوا الأخت من الاب والأم النصف وكان الباقي بين الأخت من الأب وأخيها وأخي الأخت من الأب والأم وابنها للذكر مثل حظ الأنثيين لأن كلهم إخوة وأخوات لأب.

فصل: ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة أخ لأم فللأخت من الأب أخوها لأمها أجنبي والأخت من الأم أخوها لأمها يحتمل أن يكون أخا الميتة لأبيه وأمه ويحتمل أن يكون أخاه لأمه فإن كان أخاه لأبيه وأمه كان للأخت من الأم وأخت الأخت من الأب والأم الثلث بينهما بالسوية والباقي بين الأخت من الأب والأم وأخي الأخت من الأم لأنه أخ لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين وتسقط الأخت من الأب وإن كان أخاً لأم كان الثلث للأخت من الأم وأخيها من أمها وأخي الأخت للأب والأم من الأمر أثلاثاً بالسوية لأن جميعهم إخوة وأخوات لأم وكان للأخت من الأب والأم النصف وللأخت للأب السدس.

فصل: ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة أخ لأب وأم فللأخت من الأم وأخيها لأبيها وأمها الثلث والباقي للأخت للأب والأم وأخيها لأبيها وأمها للذكر مثل حظالأنثيين وتسقط الأخت للأب وأخوها والله أعلم.

فصل: أخت لأب معها ثلاثة بني إخوة متفرقين أما ابن أخيها لأمها فأجنبي وأما ابن أخيها لأبيها وأمها فابن أخ لابن وأما ابن أخيها لأبيها فإن كان الميت رجلاً احتمل ثلاثة أوجه.

أحدهما: أن يكون ابن الميت فيكون المال كله له ويحتمل أن يكون ابن أخ لأب وأم فيكون للأخت للأب النصف والباقي له وسقط ابن الأخ للأب ويحتمل أن يكون ابن أخ لأب فيكون للأخت النصف والباقي بينه وبين ابن الأخ للأب لأن كلاهما ولد أخ لأب وإن كان الميت امرأة احتمل أن يكون ابن أخ لأب وأم فيكون الباقي بعد نصف الأخت له ويحتمل أن يكون ابن أخ لأب فيكون الباقي بينه وبين الآخر الذي هو ابن أخ لأب ولا يحتمل أن يكون ابن الميتة، لأنه من أخت الميتة ابن أخ وليس ابن أخت والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلِلأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ مَا بَقِيَ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُنَّ وَيُسَمَّيْنَ بِذَلِكَ عَصَبَةَ البَنَاتِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: الأخوات مع البنات عصبة لا يفرض لهن ويرثن ما بقي بعد فرض البنات فإن كان بنت وأخت فللبنت النصف والباقي للأخت وإن كان بنتان وأخت فللبنتين الثلثان والباقي للأخت ولو كان مع البنتين عشر أخوات كان الباقي بعد الثلثين بين الأخوات بالسوية سواء كن لأب وأم أو لأب وبهذا قال الخلفاء الأربعة وجميع الصحابة رضي الله عنهم إلا ابن عباس فإنه تفرد بخلافهم وهي المسألة الثالثة التي تفرد بخلاف الصحابة فيها فأسقط الأخوات مع البنات وبه قال داود، وكان عبد الله بن الزبير يذهب إلى هذا حتى

أخبره الأسود بن يزيد أَنَّ مُعَاذاً قَضَى بِالْيَمَنِ فِي بِنْتٍ وَأُخْتٍ جَعَلَ الْمَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَيٌّ فَرَجَعَ عَنْ قَوْلِه وقال إسحاق بن راهويه: إن كان مع البنات عصبة غير الأخوات كالأعمام وبني الإخوة سقط الأخوات وإن لم يكن معهن غير الأخوات صرن إذا انفردن معهن عصبة يأخذن ما بقي بعد فرضهن واستدل ابن عباس وقد بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى الأخت مع البنت النصف فقال أأنتم أعلم أم الله قال الله عز وجل ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء١٧٦] وأنتم تقولون لها النصف وإن كان له ولد وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اقْسِمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ[1]» ولأنها لو كانت عصبة مع البنات لكانت عصبة تستوجب جميع المال في الانفراد كالإخوة وفي إبطال ذلك دليل على عدم تعصيبهن ولأنها لو كانت عصبة لورث ولدها كما يرث ولد الأخ لأنه عصبة ولأنها لو كانت عصبة لعقلت وزوجت والدليل على صحة ما ذهب إليه الجماعة قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾[النساء ٣٢] فكان على عمومه.

وروى الأعمش عن ابن قيس عن هذيل بن شرحبيل قال: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِي وَسَلْمَانَ بْنَ رَبِيعَةَ فَسَأَلَهُمَا عَنْ بِنْتٍ وَبِنْتِ ابْنٍ وَأُخْتٍ لأَبٍ وَأُمٍّ فَقَالا لِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَالبَاقِي لِلأُخْتِ فَأْتِ ابْنَ مَسْعُودٍ فَإِنَّهُ سَيُوَافِقُنَا فَأَتَاهُ الرَّجُلُ فَسَأَلَهُ وَأَخْبَرَهُ بِقَوْلِهِمَا فَقَالَ لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذَنْ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ وَلَكِنْ سَأَقْضِي فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ الابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ» وهذا نص ولأن الأخوات لما أخذن الفاضل عن فرض الزوج وتقدمن به على بني الإخوة والأعمام كالإخوة أخذن الفاضل عن فرض البنات وتقدمن به على بني الإخوة والأعمام كالإخوة ولأن للأخوات مدخلاً في التعصيب مع الإخوة فكان لهم مدخل في التعصيب مع البنات لأن جميعهم من ولد الأب ولأن الإخوة أقوى تعصيباً من بني الإخوة فلما لم تسقط الأخت مع الإخوة في الفاضل بعد فرض البنات فأولى أن لا تسقط مع بني الإخوة فأما الجواب عن الآية فهو أن الآية منعت من إعطائها فرضاً ونحن نعطيها تعصيباً وأما الخبر فعموم خص منه الأخوات بدليل أخذهن مع عدم البنات.

وأما الجواب عن قوله لو كانت عصبة لأخذت جميع المال إذا انفردت ولكان ولدها وارثاً هو أنه لما لم يكن ذلك مانعاً من أن تكون عصبة مع الإخوة لم يمنع أن تكون عصبة مع البنات.

وأما الجواب عن أنها لو كانت عصبة لعقلت وزوجت وورثت فهو أن هذا لو كان مانعاً من ميراثها مع البنات لمنع من ميراثها مع عدم البنات ثم قد نجد العصبات ينقسمون ثلاثة

(١) أخرجه البخاري ١٢/ ١١ في الفرائض (٦٧٣٢) ومسلم ٣/ ١٢٣٣ في الفرائض (٢/ ١٦١٥).

أقسام قسم يعقلون ويزوجون وهم الأعمام والإخوة وقسم لا يزوجون ولا يعقلون وهم البنون وقسم يزوجون ولا يعقلون وهم الآباء ثم جميعهم مع اختلافهم في العقل والتزويج وارث بالتعصيب وكذلك الأخوات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلِلأَبِ مَعَ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ السُّدُسُ فَرِيضَةً وَمَا بَقِيَ بَعْدَ أَهْلِ الفَرِيضَةِ فَلَهُ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ابْنٍ فَإِنَّمَا هُوَ عَصَبَةٌ لَهُ المَالُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: للأب في ميراثه ثلاثة أحوال:

حال يرث فيها بالتعصيب وذلك مع عدم الولد وولد الابن فإن لم يكن معه ذوو فرض لا يسقط بالأب كالأم أخذت الأم فرضها كاملاً إن لم يحجبها الإخوة وهو الثلث وكان الباقي للأب لقوله تعالى: ﴿**وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾[النساء ١١]فدل ذلك على أن الباقي للأب وإن حجب الأم أخوة كان لها السدس وكان الباقي بعد سدس الأم للأب لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾[النساء ١١] وكان ابن عباس في رواية شاذه عنه يجعل السدس سالذي حجبه الإخوة عن الأم لهم ولا يرده على الأب وقد تقدم الكلام معه، فلو كان مع الأبوين زوج أو زوجة فقد ذكرنا أن للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة والباقي للأب فهذه حال.

فصل: والحال الثانية: أن يرث الفرض وحده وذلك مع الولد وولد الابن فيأخذ السدس قال الله تعالى: ﴿**وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ**﴾[النساء ١١] وإن كان معه ابن لم يأخذ السدس إلا كاملاً فيكون للأب السدس والباقي للابن ولو كان معها زوج كان للزوج الربع وللأب السدس والباقي للابن وإن كان مع البنات فقد يأخذ السدس تارة كاملاً وتارة عائلاً فالكامل يأخذه في أبوين وابنتين فيكون للأبوين السدسان وللبنتين الثلثان والعائل جدة وزوج وأب وبنتان أو زوج وأبوان وبنتان فيكون للزوج الربع وللأم السدس وللأب السدس وللبنتين الثلثان وتعول إلى خمسة عشر وفي زوجة وأبوين وابنتين يكون للزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللبنتين الثلثان وتعول إلى سبعة وعشرين وهذه هي المسألة المنبرية سئل عنها علي بن أبي طالب رضوان الله عليه وهو في طريقه إلى المسجد فبدأه السائل فسأله عن زوجة وأبوين وبنت فقال للزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللبنت النصف والباقي للأب ثم صعد إلى منبره فعاد السائل فقال: كان مع البنت أخرى فقال: صار ثمنها تسعها لأنها لما عالت صار الثمن ثلاثة من سبعة وعشرين وذلك التسع بعد أن كان الثمن وهذا من أحسن جواب صدر عن سرعة وإنجاز فسميت لأجل ذلك المنبرية فهذه حالة ثانية.

فصل: والحال الثالثة: أن يرث بالفرض والتعصيب وذلك مع البنات أو بنات الابن كأبوين وبنت فللأبوين السدسان وللبنت النصف والباقي للأب بالتعصيب أو أب وبنتان فيكون للأب السدس وللبنتين الثلثان وما بقي للأب أو بنت وبنت ابن وأب فيكون للأب السدس وللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للأب والجد أبو الأب

يقوم مقام الأب في هذه الأحوال كلها في ميراثه بالتعصيب تارة وبالفرض أخرى وبهما معاً في أخرى غير أنه لا يقوم مقام الأب في حجب الإخوة والأخوات اللذين يحجبهم الأب إلا على قول من يسقط الإخوة والأخوات مع الجد ولدلك باب يستوفي فيه بعد.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلِلْجَدَّةِ وَالجَدَّتَيْنِ السُّدُسُ».

قال الماوردي: الأصل في ميراث الجدة السنة وإنه ليس لها في كتاب الله عز وجل فرض مسمى روى عثمان بن إسحاق بن خَرشة عن قبيصة بن ذؤيب قال: جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا فَقَالَ مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَز وَجَل شَيْءٌ وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئاً فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ فَسَأَلَ النَّاسَ فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ فَقَالَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الأُخْرَى إِلَى عُمَرَ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا فَقَالَ مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ وَمَا كَانَ الْقَضاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إِلَّا لِغَيْرِكِ وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرائِضِ وَلَكِنْ هُوَ ذَلِكَ السُّدُسُ فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَكُمَا وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا[1] وحكي أن الجدة التي ورَّثها أبو بكر أم الأم والجدة التي جاءت إلى عمر فتوقف عنها أم الأب فقالت أو قال بعض من حضره يا أمير المؤمنين وَرَّثْتُمُ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا وَلَا تُوَرِّثُونَ مَنْ لَوْ مَاتَتْ وَرِثَهَا فَحِينَئِذٍ وَرَّثَهَا عُمَرُ وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ وأجمعوا على توريث الجدات وأن فرض الواحدة والجماعة منهن السدس لا ينقصن منه ولا يزيدن عليه إلا ما حكي عن طاوس أنه جعل للجدة الثلث في الموضع الذي ترث فيه الأم الثلث تعلقاً بقول ابن عباس الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم فمنهم من جعل هذا مذهباً لابن عباس أيضاً ومنهم من منع أن يكون له مذهباً وتأول قوله إنها بمنزلة الأم في الميراث لا في قدر الفرض لما روي عن ابن عباس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ورَّث الجَدَّةَ السُّدُسَ وهو لا يخالف ما رواه ولأن قضية أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في إعطائها السدس مع سؤال الناس عن فرضها ورواية المغيرة ومحمد بن مسلمة دلك عن النبي ﷺ وقبول الصحابة ذلك منهما مع العمل به إجماع منعقد لا يسوغ خلافه وروى قاسم بن محمد قال: جَاءَتْ جَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَعْطَى الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ السُّدُسَ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَرَحْبِيلَ أَخُو بَنِي حَارِثَةَ: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ وَرَّثْتَ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا فَجَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ بَيْنَهُمَا والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر أن فرض الجدة أو الجدات السدس فالجدة المطلقة هي أم الأم لأن الولادة فيها متحققة والاسم في العرف عليها منطلق واختلف أصحابنا في الجدة أم الأب هل هي جدة على الإطلاق أم بالتقييد فقال بعضهم هي جدة على الإطلاق أيضاً كأم الأم وقال آخرون بل هي جدة بالتقييد وعلى هذا اختلفوا فيمن سأل عن ميراث جدة هل يسأل عن أي

---

(١) أبو داود (٢٨٩٤) ومالك (٢/٥١٣) والنسائي في الكبرى (٢٧٢٤).

الجـدتين أراد أم لا فقال: من جعلهـا جدة على الإطـلاق إنـه لا يجـاب حتى يسـأل عن أي الجدتين أراد وقال من جعلها جدة بالتقييد إنه يجاب عن أم الأم حتى يـذكر أنـه أراد أم الأب والأصح أن ينظر فإن كان ميراثها يختلف في الفريضة بوجود الأب الذي يحجب أمه لم يجب عن سؤاله حتى يسأل عن أي الجـدتين سأل وإن كـان ميراثهـا لا يختلف أجيب ولـم يسأل ثم اختلفوا في عدد من يرث من الجدات فقال مالـك لا أورث أكثر من جـدتين أم الأم وأم الأب وأمهـاتهما وإن علون ولا أورث أم الجـد وإن انفردت وبـه قال الـزهري وابن أبي ذئب وداود ورواه أبـو ثور عن الشـافعي في القديم استـدلالاً بقصية أبي بكـر رضي الله عنه في تـوريث جدتين وكما لا يرث أكثر من أبوين وقال أحمـد بن حنبل لاأورث أكثـر من ثلاث جـدات وبه قـال الأوزاعي استدلالاً بـرواية منصـور عن إبـراهيم أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْعَمَ ثَـلاَثَ جَـدَّاتٍ قـال منصور فقلت لإبراهيم من هن فقال جدتا الأب أم أبيه وأم أمه وجدة الأم أم أمها.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى توريث الجدات وإن كثرن وبـه قال جمهـور الصحابـة والفقهـاء لاشتراكهن في الـولادة ومحادتهن في الـدرجة وتسـاويهن في الإدلاء بوارث وهـذه المعاني الثلاث توجد فيهن وإن كثرن.

فأما توريث أبي بكر وعمر رضوان الله عليهمـا الجدتين فـإنما ورثـا من حضرهمـا من الجـدات ولم يرو عنهمـا منع من زاد عليهمـا وهكذا المـروي عن النبي ﷺ أَنَّهُ أَطْعَمَ ثَـلاَثَ جَـدَّاتٍ ولا يمنع من إطعـام من زاد عليهن وليس بممتنع أن يـورث أكثـر من أعـداد الأبـوين لأنهن يكثرن إذا علـون.

فصل: فإذا ثبت أنهن يرثن وإن كثرن فلا ميراث منهن لأم أبي الأم وهو أن يكون بينهما وبين الميت أب بين أمين.

وقال محمد بن سيرين أم أبي الأم وارثة وإن أدلت بذكر لا يرث لما فيها من الولادة وبه قال عطاء وجابر بن زيد.

واختلف في ذلـك عن ابن عباس رضي الله عنـه وابن مسعود فكـان الحسن البصـري يقول به ثم رجع عنه.

وروي أن ابن سيـرين بلغه أن أربـع جدات تـرافعن إلى مسروق فـورث ثلاثـاً وأطرح واحدة هي أم أبي الأم فقال أخطأ أبو عائشة لها السدس للجدات طعمه وذهب الشـافعي وأبو حنيفة إلى أن أم أبي الأم لا ترث وهو قول الجمهـور من الصحابـة والتابعين لإدلائهـا بمن لا يـرث وقد تمهـد في الأصول أن حكم المـدلي به أقـوى في الميـراث من حكم المـدلى لأن الأخوات يرثن ولا يرث من أدلى بهن وليس يوجـد وارث يدلي بغيـر وارث فلما كـان أبو الأم غير وارث كانت أمه التي أدلت به أولى أن تكون غير وارثة.

مسـألة: قَـالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَـالَى: «وَإِنْ قَـرُبَ بَعْضُهُنَّ دُونَ بَعْضٍ فَكَـانَتْ الأَقْـرَبَ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ فَهِيَ أَوْلَى وَإِنْ كَـانَتِ الأَبْعَدَ شَـارَكَتْ فِي السُّدُسِ وَأَقْرَبُ اللاَّئِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ تَحْجُبُ بُعْدَاهُنَّ وَكَذَلِكَ تَحْجُبُ أَقْرَبُ اللاَّئِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ بُعْدَاهُنَّ».

قال الماوردي: وهـذا كما قـال إذا تحاذى الجـدات في الزوج ورث جميعهن إلا التي تـدلى بأبي الأم فـأما إذا اختلفت درجتهن فقـد اختلف في تـوريثهن فحكي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه ورث القـربى دون البعدى، وبـه قال الحسن وابن سيـرين وأبو حنيفـة وأصحابه وداود بن علي، وقد حكاه الكـوفيون والشعبي والنخعي عن زيـد بن ثابت، وحكي عن عبد الله بن مسعود أنه ورث القربى والبعدى إلا أن يكون إحداهما أم الأخرى، وبه قـال إسحاق بن راهويه وأبو ثـور، وحكى الحجازيـون عن سعيد بن المسيب وعـطاء وخارجـة بن زيـد عن زيد بن ثـابت وهو المعمـول عليه من قـوله إنـه إن كانت التي من قبـل الأب أقـرب فالسدس لها وسقطت التي من قبل الأب وإن كانت التي من قبل الأب أقرب فالسدس بينهما وبه قال الشـافعي ومالـك والأوزاعي واستدل من ورث القـربى دون البعدى بـأن اشتراك من تسـاوت درجتهم في الميراث تـوجب سقوط أبعـدهم عن الميراث كـالعصبـات واستـدل من ورث القربى والبعدى بأن الجدات يـرثن بالـولادة كالأجـداد فلما كـان الجد الأبعـد مشاركـاً للجد الأقرب في مقاسمة الإخوة كانت الجدة البعدى مشاركة للجدة القربى في الفرض.

والـدليل على صحـة ما ذهب إليـه الشافعي هـو أن الجـدات يـرثن بـالـولادة كـالأب فلما كانت الأم تسقط جميع الجدات وإن كن من قبـل الأب لقربهـا وبعدهن ولا يسقط الأب ومن بعد من جدات الأم مـع قربـه وبعدهن وجب أن تكـون القربى من جـدات الأم تحجب البعدى من جدات الأب كالأم ولا تكون القربى من جدات الأب تحجب البعـدى من جدات الأم كالأب وهذا دليل وانفصال.

فصـل: وإذا قد وضـح مـا ذكـرنـا من أحكـام الجـدات فسنصف درجتهن ليعـرف بـه الوارثات منهن فأول درجتهن جدتان متحاذيتان وارثتان أحدهما أم الأم والأخـرى أم الأب ثم جدات وارثات فضلن من أربع جدات بعد ثلاث درج.

إحـداهن: من قبـل الأم وهي أم أم الأم واثنتـان من قبـل الأب إحـداهمـا أم أم الأب والأخـرى أم أبي الأب وتسقط الرابعـة وهي من قبـل الأم لأنهـا أم أبي الأم ثم أربـع جـدات متحاذيات يرثن من جملة ثماني جدات بعد أربع درج واحدة من قبـل الأم وهي أم أم أم الأم وثـلاث من قبل الأب إحـداهن أم أم أم الأب والأخرى أم أم أبي الأب والأخـرى أم أبي أبي الأب ثم خمس جدات متحاذيات يرثن من جملة ست عشرة جدة بعد خمس درج واحدة من قبل الأم وهي أم أم أم أم الأم وأربع من قبـل الأب إحداهن أم أم أم أم الأب والأخـرى أم أم أب أبي الأب والأخرى أم أبي أبي أبي الأب ثم ترث ست جدات متحاذيـات من جملة اثنين وثلاثيـن جدة وترث سبع جدات متحاذيات من جملة أربع وستين جـدة وترث ثمـاني جدات متحاذيات من جملة مـائة وثمـانية وعشـرين جدة وليس في الـوارثات من قبـل الأم إلا واحدة والباقيات من قبل الأب لأن الأم لا يخلص من جداتها من لا يدلى بأبي أم ولا يكون دونها أم إلا واحدة فلذلك لم يرث من جداتها إلا واحدة وتكثـر الوارثـات من قبل الأب لأنهن أمهـات الأجداد اللائي ليس دونهن أب بين أُمَّيْنِ فـإذا أردت أن تزيـد في الجدات الـوارثات واحـدة

صعدت إلى درجة هي أعلى ليحصل لك أم جد أعلى ولا يكون ذلك إلا بتضاعيف أعدادهن لتزيد لك وارثة منهن تسلم من الشروط المانعة من ميراثهن فإذا كانت الوارثات ستة متحاذيات فواحدة منهن من قبل الأم إلى ست درج من الأمهات وخمس من قبل الأب واحدة هي جدة الأب إلى خمس درج من أمهاته.

والثانية: هي جدة الجد إلى أربع درج من أمهاته.

والثالثة: هي جدة أبي الجد إلى ثلاث درج من أمهاته.

والرابعة: هي جدة جد الجد إلى درجتين من أمهاته.

والخامسة: هي أم أبي جد الجد بعد درجة منه فتصير الخمس جدات مدليات بخمسة آباء ليس فيهن أم أبي أم فتصور ذلك تجده صحيحاً واعتبره فيما زاد تجده مستمراً.

فصل: فأما إذا اختلفت درجتهن فقد ذكرنا اختلاف الناس في توريثهن فعلى هذا أم أم وأم أم الأب فعلى قول علي وزيد رضي الله عنهما هو لأم الأم وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وعلى قول ابن مسعود هو لهما ولو ترك أم أم وأم أم الأب وأم أب أبي الأب فعلى قول عليّ ورواية الكوفيين عن زيد رضي الله عنهما هو لأم أم الأب لأنها أقربهن درجة وعلى قول ابن مسعود هو بين ثلاثهن وعلى رواية الحجازيين عن زيد وهو مذهب الشافعي هو بين أم أم الأم وأم أم الأب وتسقط أم أبي أبي الأب لأنها وإن ساوت التي من قبل الأم في الدرجة فقد تقدمتها أم أم الأب فسقطت بها ثم على هذا المثال يرثن.

فصل: فأما الجدة الواحدة إذا أدلت بسببين وبولادة من جهتين كامرأة تزوج ابن ابنها بنت بنتها فإذا ولد لهما مولود كانت المرأة جدته من وجهين فكانت أم أبي أبيه وأم أم أمه فإن لم يكن معها من الجدات غيرها فالسدس لها فإن كانت معها جدة أخرى هي أم أم أب فقد اختلف الناس هل ترث بالوجهين وتأخذ سهم جدتين.

فقال محمد بن الحسن وزفر بن الهذيل والحسن بن صالح: ترث بالوجهين وتأخذ سهم جدتين وحكاه أبو حامد الإسفراييني عن أبي العباس بن سريج واختاره مذهباً لنفسه وقال سفيان الثوري وأبو يوسف ترث بأحد الجهتين وتأخذ سهم جدة واحدة وهو الظاهر من مذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهما لأنها يد واحدة فلم تكن إلا جدة واحدة ولأن الشخص الواحد لا يرث فرضين من تركة وإنما يصح أن يرث بفرض وتعصيب كزوج هو ابن عم وربما أدلت الجدة الواحدة بثلاثة أسباب وحصلت لها الولادة من ثلاثة أوجه مثل أن تكون أم أم أم الميت وأم أبي أبيه وأم أم أبي أبيه فإذا اجتمعت معها جدة أخرى فعلى قول محمد بن الحسن ترث ثلاثة أرباع السدس كأنها ثلاث جدات من أربع وعلى قول أبي يوسف وهو الظاهر من مذهب الشافعي ترث نصف السدس لأنها إحدى جدتين والله أعلم بالصواب

بَابُ أَقْرَبِ الْعَصَبَةِ

قَالَ **المُزَنِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَقْرَبُ العَصَبَةِ البَنُونَ ثُمَّ بَنُو البَنِينَ ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ الإِخْوَةُ لِلأَبِ وَالأُمِّ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ فَإِنْ كَانَ جَدٌّ شَارَكَهُمْ فِي بَابِ الجَدِّ ثُمَّ الإِخْوَةُ لِلأَبِ ثُمَّ بَنُو الإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ بَنُو الإِخْوَةِ لِلأَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ الإِخْوَةِ وَلاَ مِنْ بَنِيهِمْ وَلاَ بَنِي بَنِيهِمْ وَإِنْ سَفُلُوا فالعَمُّ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ العَمُّ لِلأَبِ ثُمَّ بَنُو العَمِّ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ بَنُو العَمِّ لِلأَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ العُمُومَةِ وَلاَ بَنِيهِمْ وَلاَ بَنِي بَنِيهِمْ وَإِنْ سَفُلُوا فَعَمُّ الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَمُّ الأَبِ لِلأَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَنُوهُمْ وَبَنُو بَنِيهِمْ عَلَى مَا وَصَفْتُ مِنَ العُمُومَةِ وَبَنِيهِمْ وَبَنِي بَنِيهِمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَعَمُّ الْجَدِّ لِلأَبِ وَالأُمِّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَمُّ الجَدِّ لِلأَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَنُوهُمْ وَبَنُو بَنِيهِمْ عَلَى مَا وَصَفْتُ عُمُومَةِ الأَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَأَرْفَعُهُمْ بَطْناً وَكَذَلِكَ نَفْعَلُ فِي العَصَبَةِ إِذَاوُجِدَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ المَيِّتِ وَإِنْ سَفُلَ لَمْ يُورَّثْ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ ابْنِهِ وإِنْ قَرُبَ وَإِنْ وُجِدَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفُلَ لَمْ يُوَرَّثْ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ جَدِّهِ وَإِنْ قَرُبَ وَإِنْ وُجِدَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ جَدِّهِ وَإِنْ سَفُلَ لَمْ يُورَّثْ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ أَبِي جَدِّهِ وَإِنْ قَرُبَ وَإِنْ كَانَ بَعْضُ العَصَبَةِ أَقْرَبَ بِأَب فَهُوَ أَوْلَى لأَبٍ كَانَ أَوْ أُمٍّ وَإِنْ كَانُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ لأَبٍ وَأُمٍّ فَالَّذِي لأَب وَأُمٍّ أَوْلَى فَإِذَا اسْتَوَتْ قَرَابَتُهُمْ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي المِيرَاثِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح واختلفوا في العصبة لِمَ سموا عصبة؟ فقال بعضهم سموا عصبة لالتفافهم عليه في نسبه كالتفاف العصائب على يده وقال آخرون بل سموا عصبة لقوة نفسه بهم ولقوة جسمه بعصبه فأقرب عصبات الميت إليه بنوه لأنهم بعضه ولأن الله تعالى قدمهم في الذكر وحجب بهم الأب عن التعصيب حتى صار ذا فرض ثم بنو البنين لأنهم بعض البنين لأن الأب معهم ذو فرض كهو مع البنين ولأنهم يعصبون أخواتهم كالبنين ثم بنو بني البنين وإن سفلوا فإن قيل أفليس الأب مقدماً على الابن في الصلاة عليه بعد الوفاة والتزويج في حال الحياة لأنه أقوى العصبات فهلا كان مقدماً في الميراث قيل إنما يقدم في الصلاة والتزويج بمعنى الولاية والولاية في الآباء دون الأبناء وفي الميراث يقدم بقوة التعصيب وذلك في الأبناء أقوى منه في الآباء فإذا عدموا فلم يكن ولد ولا ولد ولد وإن سفل فالأب حينئذ أقرب العصبات بعدهم، لأن الميت بعضه، ولأنه لما كان أقربهم من ولده الميت كان الأقرب من بعدهم من ولد الميت ولأن سائر العصبات بالأب يدلون وإليه ينسبون

فكان مقدماً على جميعهم فإن لم يكن بعد الأب إخوة فالجد وإن كان إخوة فعلى خلاف يذكر في باب الجد ثم بعد الجد أبو الجد ثم جد الجد ثم أبو جد الجد ثم جد جد الجد ثم هكذا أبداً حتى لا يبقى أحد من عمود الآباء لما فيهم من الولادة والتعصيب، ثم الإخوة إذا لم يكن جد لأنهم والميت بنو أب قد شاركوهم في الصلب وراكضوهم في الرحم ولأنهم يأخذون شبهاً من البنين في تعصيب أخواتهم فيقدم منهم الأخ للأب والأم على الأخ للأب لقوته بالسببين على من تفرد بإحداهما ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال«وَأَعْيَانُ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي العِلاَّتِ»وأصل ميراثهما مأخوذ من قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾[النساء ١٧٦] فيكون حكم الإخوة مع الأخوات كحكم البنين مع البنات في اقتسامهم المال للذكر مثل حظ الأنثيين بعد فرض إن كان مستحقاً ثم بعد الأخ للأب والأم الأخ للأب وهو مقدم على ابن الأخ للأب والأم لقرب درجته، ثم بنو الإخوة وهم مقدمون على الأعمام وإن سفلوا، لأنهم من بني أبي الميت والأعمام بنو جده فيقدم من بني الإخوة من كان لأب وأم، ثم من كان لأب ثم بنو بنيهم وإن سفلوا يقدم من كان أقرب في الدرجة وإن كان لأب على من بعد وإن كان لأب وأم فإن استوت درجتهم قدم من كان منهم لأب وأم على من كان لأب ثم الأعمام لأنهم بنو الجد وَلأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَّثَ عَمَّ سَعْدَ بْنَ الرَّبِيعِ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ زَوْجَتِهِ وَبِنْتَيْهِ فيقدم العم للأب والأم على العم للأب لادلائه بالسببين تم العم للأب ثم ابن العم للأب والأم ثم ابني العم للأب ثم بنو بنيهم على هذا الترتيب وإن سفلوا مقدمين على أعمام الأب ثم أعمام الأب يقدم منهم من كان لأب وأم على من كان لأب ثم بنوهم وبنو بنيهم على ما ذكرنا في بني الأعمام ثم أعمام الجد ثم بنوهم ثم أعمام ابن الجد ثم بنوهم ثم أعمام جد الجد ثم بنوهم ثم أعمام أبي جد الجد ثم بنوهم هكذا أبداً حتى يستنفذ جميع العصبات لا يقدم بنو أب أبعد على بنو أب هو أقرب وإن نزلت درجتهم وإذا استووا قدم منهم من كان لأب وأم على من كان لأب وليس الإخوة للأم من العصبة لادلائهم بالأم التي لا مدخل لها في التعصيب ولا الأعمام للأم من الورثة لأنهم ذوو أرحام والله أعلم

فصل: وليس يرث مع أحد من هؤلاء العصبات أخت له إلا أربعة فإنهم يعصبون أخواتهم ويرثون معهم الابن يعصب أخته وترث معه للذكر مثل حظ الأنثيين بنص الكتاب وابن الابن يعصب أخته وإن سفل ويعصب من لا فرض له من عماته فيشتركون في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين والأخ للأب والأم يعصب أخته ويقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين والأخ للأب كذلك أيضاً يعصبها ويقاسمها ومن سوى هؤلاء الأربعة من العصبات كلهم يسقطون أخواتهم ويختصون بالميراث كبني الإخوة والأعمام من جميع العصبات.

فصل. فأما إذا ترك ابني عم أحدهما أخ لأم فللذي هو أخ للأم السدس فرضاً بالأم والباقي بينهما بالتعصيب وبه قال علي وزيد رضي الله عنهما وهو الظاهر من قول عمر وقول أبي حنيفة ومالك والفقهاء.

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: المَالُ كُلُّه لابن العم الذي هو

أخ لأم وبه قال شريح وعطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وأبو ثور استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وَبَنُو الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي العِلاَّتِ» ولأنهما قد استويا في الإدلاء بالأب واختص أحدهما بالإدلاء بالأم فصار كالأخوين أحدهما لأب وأم وآخر لأب فوجب أن يقدم من زاد إدلاءه بالأم على من تفرد بالأب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾[النساء ١٢] فأوجب هذا الظاهر أن لا يزاد بهذه الإخوة على السدس ولأن السبب المستحق به الفرض لا يوجب أن يقوى به التعصيب بعد أخذ الفرض كابني عم أحدهما زوج، ولأن ولادة الأم توجب أحد الأمرين إما استحقاقاً بالفرض أو تقديماً بالجميع ولا توجب كلا الأمرين من فرض وتقديم ألا ترى أن الإخوة المتفرقين إذا اجتمعوا اختص الإخوة للأم بالفرض واختص الإخوة للأب والأم بالتقديم في الباقي على الإخوة للأب ولم يجز أن يشاركوا باقيهم الإخوة للأم لتنافي اجتماع الأمرين في الإدلاء بالأم وكذلك ابن العم إذا كان أخاً لأم لما استحق بأمه فرضاً لم يستحق بها تقديمه على ابن العم ولأن اجتماع الرحم والتعصيب إذا كانا من جهة واحدة أوجب التقديم كالإخوة للأب والأم في تقديمهم على الإخوة للأب وإن كانا من جهتين لم يوجبا التقديم والأخ للأم إذا كان ابن عم فيعصبه من جهة الإدلاء بالجد ورحمه بولادة الأم فلم يوجب التقدم، وفي هذا انفصال عن استدلالهم بالإخوة للأب والأم.

فأما الخبر فمحمول على الإخوة لأن الرواية «أَعْيَانُ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي العِلاَّتِ» فإذا تقرر أنهما في الباقي بعد السدس سواء وإنما ذلك في المال فأما ولاء الموالي فمذهب الشافعي أن ابن العم الذي هو أخ لأم يقدم به على ابن العم الذي ليس بأخ لأم لأنه لما لم يرث بأمه من الولاء فرضاً استحق به تقديماً لأن الإدلاء بالأم إذا انضم إلى التعصيب أوجب قوة على مجرد التعصيب إما في فرض أو تقديم فلما سقط الفرض في الولاء ثبت التقديم.

فصل: ولو ترك ابني عم أحدهما أخ لأم وأخوين لأم أحدهما ابن عم فعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه المال بين ابن العم الذي هو أخ لأم وبن أخ الأم الذي هو ابن عم لاستوائهما في التعصيب والإدلاء بالأم ولا شيء للأخ للأم الذي ليس بابن عم ولا ابن العم الذي ليس بأخ لأم وعلى قول الجماعة الثلث لثلاثة للأخ للأم الذي هو ابن عم ولابن العم الذي هو أخ لأم وللأخ للأم الذي ليس بابن عم لأن جميعهم إخوة لأم والباقي بعد الثلث بين الثلاثة بين ابن العم الذي هو أخ لأم والأخ للأم الذي هو ابن عم وابن العم الذي ليس بأخ لأم فلو ترك بنتاً وابني عم أحدهما أخ لأم فعلى قياس قول ابن مسعود للبنت النصف والباقي لابن العم الذي هو أخ لأم وحكي عن سعيد بن جبير أن الباقي بعد نصف البنت لابن العم الذي ليس بأخ لأم لأن الأخ للأم لا يرث مع البنت وعلى قول الشافعي والجماعة إن الباقي بعد فرض البنت بينهما لأن البنت تسقط بورثته بالأم ولا تسقط ميراثه بالتعصيب كالإخوة للأب والأم فلو ترك ابن عم لأب وأم وابن عم لأب هو أخ لأم فعلى قول ابن مسعود المال

لابن العم للأب الذي هو أخ لأم وعلى قول الجماعة لابن العم للأب الذي هو أخ للأم السدس بأنه أخ لأم والباقي لابن العم للأب والأم والله أعلم

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ بِرَحِمٍ يَرِثُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأَقْرَبُ عَصَبَةِ مَوْلَاهُ الذُّكُورُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَيْتُ الْمَالِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال. والولاء يورث به كالتعصيب قال الله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٣٣] وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُم»، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[(١)] وروي عنه ﷺ أنه قال: «مَنْ تَوَلَّى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَقَدْ خَلَعَ رَقَبَةَ الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»[(٢)]. وأعتقت بنت حمزة بن عبدالمطلب عبداً فمات وترك بنتاً فجعل رسول الله ﷺ نصف ماله لبنته والباقي لبنت حمزة معتقته فإذا بت هذا فكل من أعتق عبده فله ولاؤه مسلماً كان المعتق أو كافراً وقال مالك: لا ولاء للكافر إذا أعتق عبداً مسلماً لقطع الله تعالى الموالاة بينهما باختلاف الدين وهذا فاسد بقول النبي ﷺ قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق وقال ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ» فلما كان النسب ثابتاً بين الكافر والمسلم و إن لم يتوارثا كان الولاء بينهما ثابتاً ولا يتوارثان به، فإن أسلم ورث فإذا ثبت استحقاق الميراث بالولاء فعصبة النسب تتقدم في الميراث على عصبة الولاء لأن النبي ﷺ شبه عصبة الولاء بعصبة النسب ومعلوم أن ما ألحق بأصل فإنه متأخر عن ذلك الأصل. ألا ترى أن ابن الابن لما كان في الميراث ملحقاً بالابن تأخر عنه والجد لما كان ملحقاً بالأب تأخر عنه وإذا كان كذلك فمتى كان للمعتق عصبة مناسب كان أولى بالميراث من المولى وإن لم يكن له عصبة وكان له ذو فرض تقدموا بفروضهم على الموالي لأنهم يتقدمون بها على العصبة فكان تقديمهم بها على المولى أولى فإن لم يكن عصبة نسب ولا ذو فرض يستوعب بفرضه جميع التركة كانت للتركة أو ما بقي منها بعد فرض ذي الفرض للمولى يتقدم به على ذوي الأرحام في قول من ورث ذوي الأرحام من المتأخرين إلا ما روي عن عمر وابن مسعود وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أنهم قدموا ذوي الأرحام على الموالي وفيما مضى من إسقاط ميراث ذوي الأرحام دليل كاف والله أعلم.

فصل: فإن لم يكن مولى فعصبة المولى يقومون في الميراث مقام المولى لأنهم لما قاموا مقامه في ماله قاموا مقامه في ولائه فإذا كان كذلك فالأبناء أحق بولاء الموالي من الآباء فإذا كان أب مولى وابن مولى فابن المولى أولى من أب المولى وكذلك ابن الابن وإن سفل وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (١٦١٤٩) والشافعي كما في البدائع(١٢٣٢) والحاكم ٣٤١/٤ والبيهقي ٢٤٠/٦ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٨/٢ والرازي في العلل (١٦٤٥) والخطيب في التاريخ (٦٢/١٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٣٢/٣ والطبراني في الكبير ٢٣/١٧ والبيهقي ٢٦/٨.

وقال أبو يوسف: لأب المولى سدس الولاء والباقي للابن كالمال وهكذا الجد وإن علا يجعلون له مع الابن سدس الولاء وبه قال النخعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق وهذا خطأ لأن الولاء مستحق لمجرد التعصيب وتعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب لتقدمه عليه فوجب أن يكون أحق بالولاء فإذا ثبت أن الأبناء أولى بالولاء من الآباء فهو للذكور منهم دون الإناث فيكون لابن المولى دون بنت المولى وهو قول الجمهور. وقال طاوس: هو بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين كالمال وهكذا قال في الأخ والأخت يرثان الولاء للذكر مثل حظ الأنثيين وحكي نحو هذا عن شريح وهذا خطأ لأن النساء إذا تراخى نسبهن لم يرثن بتعصيب النسب كبنات الإخوة وبنات الأعمام وتعصيب الولاء أبعد من تعصيب النسب فكان بسقوط ميراث النساء أحق.

فصل: فإذا لم يكن ابن مولى فأبو المولى بعده أحق بالولاء من الجد والأخوة لادلائهم به ثم اختلفوا بعد الأب في مستحق الولاء فقال أبو حنيفة: الجد أحق به من الإخوة، وبه قال أبو ثور.

وقال مالك: الإخوة أحق به من الجد.

وقال أبو يوسف ومحمد: إنه بين الجد والأخ نصفين وبه قال أحمد بن حنبل وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: إنه للإخوة دون الجد وهو قول مالك؛ لأن الإخوة أقرب إلى الأب من الجد كما أن ابن الابن أحق من الأب فعلى هذا يقدم الأخ للأب والأم على الأخ للأب ولا حق فيه للأخ للأم.

والقول الثاني: إن الجد والإخوة فيه سواء كقول أبي يوسف؛ لأنه يقاسم الإخوة في المال فقاسمهم في الولاء فعلى هذا لو نقصته مقاسمة الإخوة من ثلث الولاء لم يفرض له الثلث بخلاف المال لأن الولاء لا يستحق بالفرض وإنما يستحق بالتعصيب المحض.

فلو كانوا خمسة إخوة وجداً كان الولاء بينهم أسداساً على عددهم للجد منه السدس ولا يقاسم الجد الإخوة للأب مع الإخوة للأب والأم بخلاف المال ثم الإخوة مع أبي الجد وجد الجد وإن علا كلهم مع الجد الأخير فأما بنو الإخوة والجد فعلى قولين:

أحدهما: إن بني الإخوة أحق بالولاء من الجد، وهو مذهب مالك، وكذلك بنوهم وإن سفلوا.

والقول الثاني: إن الجد أولى من بني الإخوة، لقرب درجته ولا يحجب اشتراك بني الإخوة مع الجد، ويقدم من بني الإخوة من كان لأب ولأم على من كان لأب، ثم بنوهم وبنو بنيهم وإن سفلوا على هذا الترتيب يتقدمون على الأعمام وبنيهم، ويتقدم الجد بالولاء على الأعمام لأنهم بنوه فأما أبو الجد والعم ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: إن أبا الجد أولى بالولاء لولادته.

والثاني: إن العم أولى بالولاء لقربه.

والثالث: إن أبا الجد والعم سواء يشتركان في الولاء يترتبون بعد ذلك ترتيب العصبات، فإن لم يكن للمولى عصبة فمولى المولى، فإن لم يكن فعصبته ثم مولاه كذلك أبداً ما وجدوا، فإن لم يوجدوا ووجد مولى عصبته: فإن كان مولى آبائه وأجداده ورث؛ لأن الولاء يسري إليه من أبيه وجده، ، وإن كان مولى أبنائه أو أخواته لم يرث لأن ولاء الابن لا يسري إلى أبيه ولا إلى أخيه، فإن لم يكن له إلا مولى من أسفل قد أنعم عليه بالعتق لم يرثه في قول الجماعة.

وقال طاوس: له الميراث استدلالاً برواية عوسجة عن ابن عباس أَنَّ رَجُلاً مَاتَ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثاً إِلَّا غُلَاماً لَهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ لَهُ أَحَدٌ» قَالوا: لَا إِلَّا غُلَاماً لَهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِيرَاثَهُ لَهُ والدليل على أن لا ميراث له: قول النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

وروي أن عبد الله بن عمر كان يورث موالي عمر دون بناته لأن المولى الأعلى ورث لإنعامه فصار ميراثه كالجزاء، والمولى الأسفل غير منعم فلم يستحق ميراثاً ولا جزاء، فأما إعطاء النبي ﷺ ذلك له فيجوز أن يكون ذلك طعمة منه؛ لأنه كان أولى بمال بيت المال أن يضعه حيث يرى والله أعلم.

فصل: والولاء للمعتق في النسب، وصورته أن يعتق الرجل عبداً ثم يموت السيد ويخلف ابنين فيرثان ماله بينهما ثم يموت أحد الابنين ويخلف ابناً فينتقل ميراث ابنه عن الجد إليه فإذا مات بعد ذلك العبد المعتق ورثه ابن المولى دون ابن ابنه وقال شريح وابن الزبير وسعيد بن المسيب وطاوس ينتقل الولاء انتقال الميراث فيصير ولاء المعتق بين الابن وابن الابن؛ لأن ميراث السيد المعتق صار إليهما ولم يجعلوا الولاء للكبير اعتباراً بمستحق الولاء عند موت المولى الأعلى ومن جعل الولاء للكبير اعتبر مستحق الولاء عند موت المولى الأسفل وبتوريث الكبير قال جمهور الصحابة والفقهاء تعلقاً بقول النبيّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ» فلو جعل كالمال صار موروثاً؛ ولأن المال ينتقل بموت المولى الأسفل إلى عصبة مولاه الأعلى وليس ينتقل إلى المولى بعد موته فينتقل إليهم كالمال فلذلك صار مخالفاً للمال، فعلى هذا لو مات المولى الأعلى فترك أخاً لأب وأم، وأخاً لأب فأخذ الأخ للأب والأم ميراثه دون الأخ للأب ثم مات الأخ للأب والأم فترك ابناً ثم مات المولى المعتق فعلى مذهب الشافعي ومن جعل الولاء للكبير فجعله للأخ للأب دون ابن الأخ للأب والأم؛ لأنه الآن أقربهما إلى المولى الأعلى ومن جعله موروثاً كالمال جعله لابن الأخ للأب والأم؛ لأنه صار أحق بميراث المولى الأعلى، وللولاء كتاب يستوفي فروعه فيه مع جر الولاء وما يتعلق عليه إن شاء الله تعالى.

فصل: فأما ولاء الموالاة وصورته: في رجل لا يعرف له نسب ولا ولاء فيوالي رجلاً يعاقده ويحالفه ويناصره فهذا عند الشافعي وجمهور الفقهاء لا يتوارثان به.

وقال إبراهيم النخعي: يتوارثان بهذه الموالاة وليس لواحد منهما نقضها، وقال أبو حنيفة يتوراثان بها ولكل واحد منهما نقضها ما لم يعقل عنه صاحبه، فإن عقل له لم يكن له نقضها فاستدل على استحقاق التوارث بها بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] وبرواية تميم الداري أن رجلاً والى رجلاً فقال له النبيّ ﷺ: «أَنْتَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحْيَاهِ وَمَمَاته»[١].

والدليل على فساد ما ذهبا إليه قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فأثبته للمعتق ونفاه عن غير المعتق.

وروى جبير بن مطعم عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لَا حِلْفَ فِي الإِسْلَام وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة»[٢] ولأن كل من لماله جهة ينصرف إليها لم يجز أن ينقله بالموالاة إلى غيرها كالذي له نسب أو عليه ولاء؛ ولأن كل جهة لا يتوارث بها مع النسب والولاء لا يتوارث بها مع عدم النسب والولاء كالنكاح الفاسد، فأما الآية فمنسوخة حين نسخ التوارث بالحلف وقد ذكرناه.

وأما قوله ﷺ: «أَنْتَ أَحَقُّ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ» فمعناه أحق بنفسه دون ماله في نصرته في حياته ودفنه والصلاة عليه بعد وفاته والله أعلم بالصواب.

آخر كتاب العصبة

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٣٩/٩ وأحمد ١٠٣/٤ والدارمي ٣٧٧/٢ والطبراني في الكبير ٤٥/٢ والبخاري معلقاً ٤٥/١٢ وأبو داود (٢٩١٨) والترمذي ٤٣٧/٤ (٢١١٢) والنسائي في الكبرى وابن ماجة ٩١٩/٢ (٢٧٥٢) والدارقطني ٨١/٤.

(٢) أخرجه البخاري ١٢٦/٣ طبعة دار الفكر ومسلم في الفضائل باب (٥٠) (٢٠٤، ٢٠٦) وأبو داود (٢٩٢٥) والدارمي (٢٤٣/٢) وانظر نصب الراية ١٤٩/٤).

بَابُ مِيرَاثِ الجَدِّ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْجَدُّ لَا يَرِثُ مَعَ الأَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ فَالجَدُّ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ المَيِّتُ تَرَكَ أَحَداً مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ الأَدْنَيْنَ أَوْ أَحَداً مِنْ أُمَّهَاتِ أَبِيهِ وإِنْ عَالَتِ الفَرِيضَةُ إِلاَّ فِي فَرِيضَتَيْنِ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ امْرَأَةٍ وَأَبَوَيْنِ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ فِيهِمَا مَكَانَ الأَبِ جَدٌّ صَارَ لِلأُمِّ الثُّلُثُ كَامِلاً وَمَا بَقِيَ فَلِلْجَدِّ بَعْدَ نَصِيبِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ وَأُمَّهَاتِ الأَبِ لَا يَرِثْنَ مَعَ الأَبِ وَيَرِثْنَ مَعَ الجَدِّ».

قال الماوردي: أما الجد المطلق فهو أبو الأب لا غير، فأما أبي الأم فهو جد بتقييد، ثم الجد يجمع رحماً وتعصيباً كالأب، فيرث تارة بالرحم فرضاً مقدراً ويرث بالتعصيب تارة مرسلاً، ويجمع بين الفرض والتعصيب في موضع ولا خلاف أن الجد لا يسقط إلا بالأب وحده، وله في ميراثه ثلاثة أحوال أجمعوا أنه فيها كالأب، وحال أجمعوا أنه فيها بخلاف الأب، وحال اختلفوا هل هو فيها كالأب أم لا؟.

فأما الحال التي أجمعوا على أنه فيها كالأب فمع البنين وبنيهم يأخذ بالفرض وحده ومع البنات وبنات الابن يأخذ بالفرض والتعصيب إن بقي شيء كالأب ويسقط سائر العصبات سوى الإخوة من الأعمام وبنيهم وبني الإخوة إلا في رواية شاذة حكاها إسماعيل بن أبي خالد عن عليّ عليه السلام أنه قاسم الجد مع بني الإخوة وليست ثابتة، ويسقط الإحوة للأم فهذه حال هو والأب فيها سواء، وأما ما أجمعوا عليه على أنه فيه مخالف للأب ففي فريضتين هما زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان، فإن للأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة، فإن كان مكان الأب جد: فللأم ثلث جميع المال في الفريضتين أما مع الزوجة فباتفاق، وأما مع الزوج فهو قول الأكثرين، وحكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل للأم ثلث ما بقي والباقي للجد للأب، وحكي عن ابن مسعود أنه جعل للزوج النصف، والباقي بين الجد والأم نصفين، وهي إحدى مربعاته؛ لأنه جعل المال أرباعاً، والذي عليه الجمهور ما ذكرنا، والجد يحجب أم نفسه دون أمهات الأب، فهذه حال ذهبوا إلى أنه فيها مخالف للأب، وأما ما اختلفوا هل الجد فيه كالأب أم لا؟ فمع الإخوة والأخوات، وقد كانت الصحابة رضي الله عنهم لاشتباه الأمر فيه تكره القول فيه حتى روى سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: «أَجْرَأُكُمْ عَلَى قَسْمِ الْجَدِّ أَجْرَأُكُمْ عَلَى النَّارِ»[1]

---

(1) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ٦٦/١ وانظر الدر المنثور (١٢٧/٢).

وقال عليّ عليه السلام: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَقْتَحِمَ جَرَاثِيمَ جَهَنَّمَ فَلْيَقْضِ بَيْنَ الإِخْوَةِ وَالْجَدِّ»[1].

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سَلُونا عَنْ عَضَلِكُمْ وَدَعُونا مِنَ الْجَدِّ لَا حَيَّاهُ اللَّهُ». فاختلف الصحابة ومن بعدهم في سقوط الإخوة والأخوات بالجد: فروي عن أبي بكر الصديق وعبدالله بن عباس وعائشة وأُبَيِّ بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وأبي موسى الأشعري وأبي هريرة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أن الجد يسقط الإخوة والأخوات كالأب، وعن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم مثله، ثم رجعوا عنه بل روي عنهم أنهم لم يختلفوا فيه أيام أبي بكر حتى مات رضي الله عنه.

وبهذا قال من التابعين عطاء وطاوس والحسن وقال به من الفقهاء أبو حنيفة والمزني وأبو ثور وإسحاق وابن سريج وداود وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ولا يسقطهم على ما سنذكره من كيفية مقاسمته لهم.

وبه قال من التابعين شريح والشعبي ومسروق وعبيدة السلماني ومن الفقهاء الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل واستدل من أسقط الإخوة والأخوات بالجد بقول الله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ [يوسف: ٣٨] وقال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] فسماه أبا وإذا كان اسم الأب منطلقاً على الجد وجب أن يكون في الحكم كالأب ولأن للميت طرفين أعلى وأدنى فالأعلى الأب ومن علا والأدنى الابن ومن سفل فلما كان ابن الابن كالابن في حجب الإخوة ووجب أن يكون أبو الأب كالأب في حجب الإخوة. وتحريره قياساً أنه أحد الطرفين فاستوى حكم أوله وآخره كالطرف الآخر قالوا ولأن الجد عصبة لا يعقل فوجب أن يسقط العصبة التي تعقل كالابن، ولأن من جمع الولادة والتعصيب أسقط من عدم الولادة وتفرد بالتعصيب كالابن؛ ولأن للجد تعصيباً ورحماً يرث بكل واحد منهما منفرداً فكان أقوى من الأخ الذي ليس يدلي إلا بالتعصيب وحده قالوا: ولأن الجد يدلي بابن والأخ يدلي بالأب، والابن أقوى من الأب، فكان الإدلاء بالابن أقوى من الإدلاء بالأب، ولأن للجد ولاية يستحقها بقوته في نكاح الصغيرة وعلى مالها ويضعف الأخ بما قصر فيها.

قالوا: ولأن الأخ لو قاسم الجد كالأخوين لوجب أن يقتسمها في كل فريضة ورث فيها جد كما يقاسم الأخ الأخ في كل فريضة ورث فيها أخ، فلما لم يقاسمه في غير هذا الموضع لم يقاسمه في هذا الموضع. قالوا: ولأن الجد في مقاسمة الإخوة لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون كالأخ للأب والأم، أو كالأخ للأب أو أقوى منهما، وليس يجوز أن يكون أضعف منهما؛ لأنه لا يسقط بهما، فلو كان كالأخ للأب والأم لم يرث معه الأخ للأب ولو كان كالأخ للأب لما ورث مع الأخ للأب والأم، وإذا امتنع بما ذكرنا أن يكون كأحدهما ثبت أنه أقوى منهما. والله أعلم.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور ١/٦٦، ٥٦، ٥٧ والبيهقي (٦/٢٤٥).

فصل. واستدل من ورث الإخوة والأخوات مع الجد بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾[النساء ٧] وبقوله تعالى: ﴿وأُولوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[النساء ٦] والجد والإخوة يدخلون في عموم الآيتين فلم يجز أن يخص الجد بالمال دون الإخوة؛ ولأن الأخ عصبة يقاسم أخته فلم يسقط بالجد كالابن طرداً وبني الإخوة والعم عكساً.

فإن قيل: هذا تعليل فاسد، لأن الأخ وإن عصب أخته يسقط بالأب وهو لا يعصب أخته فكذلك لا يمتنع أن تسقط بالجد الذي لا يعصب أخته.

قيل: إنما سقطوا بالأب لمعنى عُدِمَ في الجد وهو إدلائهم بالأب دون الجد، ولأن قوة الأبناء مكتسبة من قوة الآباء، فلما كان بنو الإخوة لا يسقطون مع بني الجد فكذلك الإخوة لا يسقطون مع الجد.

فإن قيل: فهذا الجمع يقتضي أن يكون الإخوة يسقطون الجد كما أن بني الإخوة يسقطون بني الجد وهم الأعمام.

قيل: إنما استدللنا بهذا على ميراث الإخوة لا على من سقط بالإخوة وقد دل على ميراثهم فصح، ولأن كل من لا يحجب الأم إلى ثلث الباقي لا يحجب الإخوة كالعم طرداً وكالأب عكساً، ولأن كل سببين يدليان إلى الميت لشخص واحد لم يسقط أحدهما بالآخر كالأخوين وكابني الابن، لأن الأخ والجد كلاهما يدليان بالأب، ولأن تعصيب الإخوة كتعصيب الأولاد، لأنهم يعصبون أخواتهم ويحجب الأم عن أعلى الوجهين، ويفرض النصف للأنثى منهم والجد في هذه الأحوال كلها بخلافهم فكانوا بمقاسمة الجد أولى من سقوطهم به، ولأن كل شخصين إذا اجتمعا في درجة واحدة وكان أحدهما يجمع بين التعصيب والرحم والآخر يتفرد بالتعصيب دون الرحم: كان المتفرد بالتعصيب وحده أقوى كالابن إذا اجتمع مع الأب فلما كان الجد جامعاً للأمرين والأخ مختص بأحدهما وجب أن يكون أقوى، لأن الجد والأخ كلاهما يدليان بالأب والجد يقول: أنا أبو أبي الميت، والأخ يقول: أنا ابن أبي الميت فصار الأخ أقوى من الجد لثلاثة معان منها: أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والإدلاء بالبنوة أقوى، ومنها أن من يدليان به وهو الأب لو كان هو الميت لكان للجد من تركته السدس وخمسة أسداسها للابن، ومنها أن الأخ قد شارك الميت في الصلب وراكضه في الرحم، وإذا كان الأخ أقوى من الجد بهذه المعاني الثلاثة كان أقل أحواله أن يكون مشاركاً له في ميراثه، ثم يدل على ذلك ما جرى من نظر الصحابة فيه، فروي أن عمر رضي الله عنه كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ فَرِيضَةً فِي الْجَدِّ حَتَّى صَارَ هُوَ جَدًّا وَذَلِكَ أَنَّ ابْنَهُ عَاصِماً مَاتَ وَتَرَكَ أَوْلَاداً ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الأَوْلَادِ فَتَرَكَ جَدَّهُ عُمَرَ وَإِخْوَتَهُ فَعَلِمَ أَنَّهُ أَمْرٌ لَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ فِيهِ، فَقَامَ فِي النَّاسِ فَقَالَ هَلْ فِيكُمْ مِنْ أَحَدٌ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي الْجَدِّ شَيْئاً؟ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْئَلُ عَنْ فَرِيضَةِ الْجَدِّ فَأَعْطَاهُ السُّدُسَ فَقَالَ مَنْ كَانَ مَعَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ؟ فَقَالَ لَا أَدْرِي قَالَ لَا دَرَيْتَ ثُمَّ قَالَ آخَرُ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ فَرِيضَةِ

الْجَدِّ فَأَعْطَاهُ الثُّلُثَ فَقَالَ مَنْ كَانَ مَعَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ؟ قَالَ: لَاأَدْرِي قَالَ: لَا دَرَيْتَ؟ ثُمَّ دَعَا زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ فَقَالَ إِنَّهُ كَانَ مِنْ رَأْيِي وَرَأَى أَبِي بَكْرٍ قبلي أَنْ أَجْعَلَ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الأَخِ فَمَاذَا تَرَى؟ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا يُجْعَلُ شَجَرَةٌ خَرَجَ مِنْهَا غُصْنٌ ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْغُصْنِ غُصْنَانِ فِيمَ تَجْعَلُ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الأَخِ وَهُمَا خَرَجَا مِنَ الْغُصْنِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ الْجَدُّ؟ ثُمَّ دَعَا عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَقَالَ: لَهُ مِثْلَ مَقَالَتِهِ لِزَيْدٍ فَقَالَ عَلِيٌّ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا تَجْعَلْ وَادٍ سَالَ فَانْشَعَبَتْ مِنْهُ شُعْبَةٌ ثُمَّ انْشَعَبَتْ مِنَ الشُّعْبَةِ شُعْبَتَانِ فَلَوْ رَجَعَ مَاءُ إِحْدَى الشُّعْبَتَيْنِ دَخَلَ فِي الشُّعْبَتَيْنِ جَمِيعاً فِيمَ تَجْعَلُ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الأَخِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: لَوْلَا رَأْيُكُمَا أَجْمَعُ مَا رَأَيْتُ أَنْ يَكُونَ ابْنِي وَلَا أَنْ أَكُونَ أَبَاهُ.

قال الشعبي: فَجَعَلَ الْجَدَّ أَخاً مَعَ الأَخَوَيْنِ وَمَعَ الأَخِ والأُخْتِ فَإِذَا كَثُرُوا تَرَكَ مُقَاسَمَتَهُمْ وَأَخَذَ الثُّلُثَ، وكان عمر رضي الله عنه أول جد ورث مع الإخوة في الإسلام، فهذه القصة وإن طال الاحتجاج بها تجمع خبراً، واحتجاجاً، ومثلاً، فلذلك استوفيناها.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الله تعالى سمى الجد أباً فهو أن اسم الأب انطلق عليه توسعاً ألا ترى أن تسميته بالجد أخص من تسميته بالأب، ولو قال قائل هذا جد وليس بأب لم يكن مضلاً، والأحكام تتعلق بحقائق الأسماء دون مجازها، ولا يتعلق عليه حكم الأب، وكما تسمى الجدة أماً ولا ينطلق عليها أحكام الأم.

وأما استدلالهم بأن طرفه الأدنى يستوي حكم أوله وآخره فكذلك طرفه الأعلى فالجواب عنه: أن ابن الابن لما كان كالابن في الحجب الأم كان كالابن في حجب الإخوة، ولما كان الجد مخالفاً للأب في حجب الأم إلى ثلث الباقي كان مخالفاً للأب في حجب الإخوة فيكون الفرق بين الطرفين في حجب الأم هو الفرق بينهما في حجب الإخوة، وأما قياسهم على الابن بعلة أنه عصبة لا يعقل.

فالجواب عنه أن استحقاق العقل دل على قوة التعصيب فلم يجز أن يجعل دليلاً على ضعفه، ألا ترى أن أقرب العصبات اختص بتحمل العقل من الأباعد، لقوة تعصيبهم وضعف الأباعد، وليس خروج الآباء والأبناء عن العقل عنه لمعنى يعود إلى التعصيب فيجعل دليلاً على القوة كما لا يجوز أن يجعل دليلاً على الضعف وذلك لأجل التعصيب ثم المعني في الابن أنه لما كان أقوى من الأب أسقط الإخوة المدلين بالأب فلما لم يكن الجد أقوى من الأب لم يسقط الإخوة المدلين بالأب.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الجد قد جمع الولادة والتعصيب كالأب فهو أن الأب إنما أسقطهم لإدلائهم به لا لرحمه وعصبته ألا ترى أن الابن وإن انفرد بالتعصيب وحده أقوى من الأب والجد، وهكذا الجواب عن قولهم يجمع تعصيباً ورحماً.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن إدلاء الجد بابن وإدلاء الأخ بأب فهو ما قدمناه دليلاً من أن إدلاء الأخ بالبنوة وإدلاء الجد بالأبوة لإدلائهما جميعاً بالأب فكان إدلاء الأخ أقوى.

وأما استدلالهم بولاية الجد في المال والتزويج فليس ذلك من دلائل القوة في الميراث، ألا ترى أن الابن لا يلي ولا يزوج وهو أقوى من الأب وإن ولي وزوج.

وأما استدلالهم بأنه لو شاركه في موضع لشاركه في كل موضع، فالجواب عنه أن كل موضع ورث الجد فيه بالتعصيب الذي شارك الأخ فيه فإنه يشاركه في ميراثه لا لميراثهما في نسبه، وإنما لا يشاركه في الموضع الذي لا يرث الجد فيه بالرحم، لأنه ليس للأخ رحم يساويه فيها.

وأما استدلالهم بأن الجد لا يخلو مس أحوال ثلاثة: فالجواب عنه أن الجد والإخوة مجتمعون على الإدلاء بالأب فلم يضعف عنه الأخ للأب بعد الأم لمساواته فيما أدلى به، كما لم يقو عليه الأخ للأب والأم بأمه، وليس كذلك حال الإخوة حالهم بعضهم مع بعض، لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين فكان من جمعهما أقوى من انفرد بأحدهما، والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكُلُّ جَدٍّ وَإِنْ عَلَا فَكَالْجَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ جَدٌّ دُونَهُ فِي كُلِّ حَالٍ إِلَّا فِي حَجْبِ أُمَّهَاتِ الْجَدِّ وَإِنْ بَعُدْنَ فَالْجَدُّ يَحْجُبُ أُمَّهَاتِهِ وَإِنْ بَعُدْنَ وَلَا يَحْجُبُ أُمَّهَاتِ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ اللَّاتِي لَمْ يَلِدْنَهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال لا فرق بين الجد الأدنى والجد الأبعد في مقاسمة الإخوة والأخوات، فأبعدهم فيه كأقربهم، كما كان الأبعد في الإدلاء كأقربهم، فإن قيل فإذا جعلتم الجد الأعلى كالجد الأدنى في مقاسمة الإخوة فهلا جعلتم بني الإخوة معهم كالإخوة؟ قيل المعني في توريث الجد ما فيه من التعصيب والولادة، وهذا موجود في البعيد كوجوده في القريب، كما أن معنى الابن في التعصيب والحجب موجود في ابن الابن وإن سفل، وليس كذلك حال الإخوة وبنيهم، لأن مقاسمة الإخوة للجد إنما كان بقوتهم على تعصيب أخواتهم وحجب أمهم، وبنو الإخوة قد عدموا هذين المعنيين فلا يحجبون الأم ولا يعصبون الأخوات، فلذلك قصروا عن الإخوة في مقاسمة الجد ولم يقصروا في الجد عن مقاسمة الإخوة كالجد، فإذا ثبت هذا فحكم الجد الأعلى في الميراث والحجب ومقاسمة الإخوة كالجد الأدنى إلا في حال واحدة وهي أن الجد الأدنى يسقط سائر أمهات الأجداد، لأنهن ولدنه، والجد الأعلى لا يسقط أمهات الجد الأدنى، لأنهن لم يلدنه، وإنما يسقط أمهات نفسه اللاتي ولدنه، ثم هو فيما سوى ذلك وفي حجب الإخوة للأم كالجد الأدنى، والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا كَانَ مَعَ الجَدِّ أَحَدٌ مِنَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ وَلَيْسَ مَعَهُنَّ مَنْ لَهُ فَرْضٌ مُسَمًّى قَاسَمَ أَخاً أَوْ أُخْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً أَوْ أَخاً وَأُخْتاً فَإِنْ زَادُوا كَانَ لِلْجَدِّ ثُلُثُ المَالِ وَمَا بَقِيَ لَهُمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ثبت ما وصفنا من أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات

ولا يسقطهم فقد اختلف من قال بتوريثه معهم في كيفية مقاسمته لهم، فالمروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم أَنَّهُ يُقَاسِمْهُمْ مَا لَمْ تُنْقِصْهُ الْمُقَاسَمَةُ مِنَ الثُّلُثِ، فإن نقصته فرض له الثلث، وبه قال الشافعي، وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام: أَنَّهُ قَاسَمَ بِالْجَدِّ إِلَى السُّدُسِ، فإن نقصته المقاسمة من السدس فرض له السدس، فيقاسم به إلى خمسة إخوة، ويفرض له مع الستة السدس، هذا هو المشهور عنه.

وحكي عن عمران بن الحصين أنه قاسم بالجد إلى نصف السدس، فإن نقصته منه فُرِضَ له نصف السدس، فكأنه قاسم به إلى أحد عشر أخاً، وفرض له نصف السدس مع الثاني عشر، وهذا القول ظاهر الخطأ، لأنه ليس الجد مع الإخوة أضعف منه مع البنين، وقد ثبت أنه لا ينقص مع الابن من السدس فكيف يجوز أن ينقص مع الإخوة من السدس، وأما مقاسمة عليّ عليه السلام به إلى السدس: فاستدل له بأن الجد ليس بأقوى من الأب وقد ثبت أن الأب إذا فرض له لم يزد في فرضه على السدس فكان الجد إذا فرض له أولى أن لا يزاد على السدس، والدليل على أن الجد يفرض له الثلث مع الإخوة إن نقصته المقاسمة هو أن في الجد رحماً وتعصيباً فميراثه مع الابن برحمه فيأخذ به السدس، وميراثه مع الإخوة بتعصيبه كما أنهم بالتعصيب يرثون، فلو فرض له السدس لا يسقط تعصيبه وورث برحمه، وليس في الإخوة ما يدفعون الجد عن تعصيبه فلذلك فرض له الثلث ليكون السدس بالرحم.

والسدس بالتعصيب الذي أقل أحواله أن يكون كالرحم، ولأن الجد يحجبه الأخوان إلى الثلث، وقد استقر في أصول الحجب أن الابنين إذا حجبا إلى فرض كان من زاد عليهما في حكمها في استقرار ذلك الفرض بعد الحجب، ولا يحجب الثالث زيادة على حجب الثاني، كالأخوين لما حجبا الأم إلى السدس لم يزدها الثلث حجباً على الثاني حتى ينقص به من السدس، كذلك الجد لا ينقصه الثالث من الثلث وقد روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: دخلت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت إني قد رأيت أن أنقص الجد للإخوة فقال عمر لو كنت مستنقصاً أحداً لأحد لأنقصت الإخوة للجد، أليس بنو عبد الله يرثون دون أخوتي فمالي لا أرثهم دون إخوتهم، لَأَنْ أصبحت لأقولن في الجد قولاً فمات من ليلته رضوان الله عليه.

فصل. فإذا ثبت ما وصفنا فلا يخلو أن يكون مع الإخوة والجد ذو فرض أم لا فإن كان معهم ذو فرض فسيأتي، وإن لم يكن معهم ذو فرض فلا يخلو حال من شارك الجد من ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يكونوا إخوة منفردين، فإن الجد يقاسم أخوين ولا يقاسم من زاد، فإن كانت الفريضة جداً وأخاً: كان المال بينهما نصفين، وإن كانت جداً وأخوين: كان المال بينهم أثلاثاً، وإن كانت جداً وثلاثة إخوة فرض للجد الثلث وكان الباقي بين الإخوة على ثلاثة وتصح من تسعة وهكذا يفرض له الثلث مع من زاد على الثلاثة.

والقسم الثاني: أن يكون مع الجد أخوات متفرقات فقد حكي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما كانا يفرضان للأخوات المتفرقات مع الجد ويجعلان الباقي بعد فرضهن للجد إلا أن يكون أقل من السدس فيفرض له السدس، ونحوه عنه عمر رضي الله عنه، وكان زيد بن ثابت لا يفرض للأخوات المنفردات مع الجد إلا في الأكدرية ونحوها، وترك الفرص لهن مع الجد أولى كالأخ، فلما لم يفرض لهن مع الأخ لم يفرض لهن مع الجد، لأن كل من قاسم الذكور قاسم من في درجته من الإناث كالابن، فعلى هذا لو كانت الفريضة جداً وأختاً فالمال بينهما أثلاثاً للذكر مثل حظ الانثيين كالأخ والأخت، ولم كانت جداً وأختين: كان المال بينهم على أربعة للجد سهمان، ولكل أخت سهم، فلو كانت جداً وثلاث أخوات كان المال بينهم على خمسة، للجد سهمان ولكل أخت سهم فلو كانت جداً وأربع أخوات كان المال بينهم على ستة للجد سهمان ولكل أخت سهم وتستوي المقاسمة والثلث ولو كانت جداً وخمس أخوات فرض للجد الثلث، لأن المقاسمة تنقصه من الثلث فيكون الباقي بعد ثلث الجد بينهن على أعدادهن.

والقسم الثالث: أن يكون مع الجد إخوة وأخوات فيقاسمهم إلى الثلث ثم يفرض له الثلث إن نقصته المقاسمة منه، فعلى هذا لو كانت الفريضة جداً وأخاً وأختاً كان المال بينهم على خمسة للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم ولو كانت جداً وأخاً وأختين: كان المال بينهم على ستة للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأختين سهمان، وتستوي المقاسمة والثلث، ولو كانت جداً، وأخوين، وأختاً فرض له الثلث، لأن المقاسمة تنقصه منه، لأنه يحصل له بها سهمان من سبعة، فلذلك فرض له الثلث، وكان الباقي بين الأخوين والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا يفرض له الثلث مع أخ وثلاث أخوات، لأن المقاسمة تنقصه منه ثم هكذا من زاد.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ مَنْ لَهُ فَرْضٌ مُسَمًّى زَوْجٌ أَوِ امْرَأَةٌ أَوْ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ أَوْ بَنَاتُ ابْنٍ وَكَانَ ذَلِكَ الْفَرْضُ الْمُسَمَّى النِّصْفَ أَوْ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ بَدَأْتَ بِأَهْلِ الْفَرَائِضِ ثُمَّ قَاسَمَ الْجَدُّ مَا يَبْقَى أُخْتاً أَوْ أُخْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً أَوْ أَخاً وَأُخْتاً وَإِنْ زَادُوا كَانَ لِلْجَدِّ ثُلُثُ مَا يَبْقَى وَمَا بَقِيَ فَلِلْإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ وَإِنْ كَثُرَ الْفَرْضُ الْمُسَمَّى بِأَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ وَلَمْ يُجَاوِزِ الثُّلُثَيْنِ قَاسَمَ أُخْتاً أَوْ أُخْتَيْنِ فَإِنْ زَادُوا فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَإِنْ زَادَتِ الْفَرَائِضُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ لَمْ يُقَاسِمِ الْجَدُّ أَخاً وَلَا أُخْتاً وَكَانَ لَهُ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلِلإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِ الأُنْثَيَيْنِ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في تفرد الجد والإخوة بالميراث، فأما إذا شاركهم ذو فرض فللجد معهم عند دخول ذوي الفروض عليهم الأكثر من أحد ثلاثة أشياء: إما المقاسمة، أو ثلث ما بقي، أو سدس جميع المال، فإن كانت المقاسمة أكثر قاسم لما قدمناه من الدليل على مقاسمته لهم، فإن كان الثلث الباقي أكثر فرض له ثلث الباقي

لما ذكرناه من أنهم لا يحجبون إلى أقل من الثلث، وإن كان السدس أكثر فرض له السدس، لأنه لا ينقص برحمه عن السدس، فلذلك جعلنا له الأكثر من المقاسمة، أو ثلث الباقي، أو سدس الجميع، فإذا تقرر ما وصفنا فلا يخلو حال من دخل عليه من ذوي الفروض من أربعة أقسام.

القسم الأول: أن يكون الفرض أقل من النصف: فيعطي الجد الأكثر من المقاسمة، أو ثلث الباقي، لأنه أكثر من سدس الجميع، فعلى هذا لو ترك زوجة، وأخاً، وجداً، كان للزوجة الربع، والباقي بين الجد والأخ نصفين، لأن المقاسمة أوفر له، ولو ترك زوجة، وجداً، وأخاً، وأختاً، كان للزوجة الربع، والباقي بين الجد والأخ نصفين، لأن المقاسمة أوفر له، ولو ترك زوجة، وأخاً، وجداً، وأختاً، كان للزوجة الربع، والباقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم والمقاسمة أوفر ولو ترك أماً، وأخاً، وأختين، وجداً، كان للأم السدس، والباقي بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم، والمقاسمة وثلث الباقي سواء، ولو ترك أماً، وأخوين، وأختاً، وجداً، كان للأم السدس، وللجد ثلث ما بقي، لأنه أكثر المقاسمة وما بقي بين الأخوين والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو ترك زوجة، وأماً، وأخاً، وأختاً، وجداً، كان للزوجة الربع، وللأم السدس، والباقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم والمقاسمة أكثر من ثلث ما بقي.

والقسم الثاني: أن يكون الفرض النصف لا غير: وذلك فرضان: فرض الزوج وفرض البنت، فإن كان للزوج فكانت الفريضة زوجاً، وأخاً، وجداً، كان للزوج النصف، والباقي بين الجد والأخ نصفين، والمقاسمة أوفر، فلو كانت زوجاً، وأخاً، وأختاً، وجداً، كان للزوج النصف، والباقي بين الأخ والجد والأخت على خمسة، والمقاسمة أوفر، فلو كانت زوجاً، وأخوين، وجداً، كان للزوج النصف، والباقي بين الجد والأخوين على ثلاثة، والمقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال سواء، فلو كانت زوجاً، وأخوين، وأختاً، وجداً، كان للزوج النصف، وللجد ثلث ما يبقى، وهو سدس الجميع أيضاً والباقي بين الأخوين والأخت لا يقاسمهم الجد، لتساويه بالمقاسمة عن ثلث ما يبقى وسدس الجميع، وإن كان النصف فرض البنت: فقد حكي عن علي عليه السلام أنه لا يزيد الجد على السدس مع البنت، أو بنت الابن، وعلى قول الجماعة إن الجد يقاسم الإخوة مع البنت كما يقاسم مع غير البنت، لأن الجد لا يضعف عن الأخ والأخت، فلما اقتسم الأخ والأخت ما فضل عن فرض البنت اقتسمه الأخ والجد، فعلى هذا لو ترك بنتاً، وأخاً، وجداً، كان للبنت النصف، والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة، ولو ترك بنتاً وأخوين، وأختاً، وجداً، كان للبنت النصف، وللجد ثلث ما يبقى وهو السدس، لأن المقاسمة تنقصه عنه والباقي بين الأخوين والأخت للذكر مثال حظ الأنثيين.

والقسم الثالث: أن يكون الفرض يزيد على النصف ولا يزيد على الثلثين فيكون للجد الأكثر من المقاسمة أو سدس جميع المال، لأن ثلث الباقي أقل منه، فعلى هذا لو ترك

زوجة، وأماً، وأختاً، وجداً، كان للزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخ، لأنه أكثر له من السدس، وتفضل الأم بسهمها على الجد، وحكي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما كانا لا يفضلان أماً على جد، وفضلها زيد؛ لأن الأم أقوى ولادة وأقرب درجة فلم يمتنع تفضيلها على الجد، فلو ترك بنتاً، وأماً، وأختاً، وجداً، كان للبنت النصف، وللأم السدس، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة، والمقاسمة أوفر، ولو ترك بنتاً وبنت ابن، وأخاً، وجداً، كان للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس، والباقي بين الجد والأخ نصفين، والمقاسمة والسدس سواء ولو كان مع الأخ أخت فرض للجد السدس، لأن المقاسمة أقل.

والقسم الرابع: أن يكون الفرض أكثر من الثلثين: للجد السدس، وربما استوى السدس والمقاسمة، فإذا كانت الفريضة زوجاً وبنتاً وأخاً وجداً كان للزوج الربع، وللبنت النصف، وللجد السدس، والباقي للأخ سهم من اثني عشر، فلو كانت زوجة، وأماً، وبنتاً، وأخاً، وجداً، كان للزوجة الثمن، وللأم السدس، وللبنت النصف، وللجد السدس، والباقي للأخ سهم من أربعة وعشرين سهماً فلو كانت زوجاً، وبنتاً، وأختاً، وجداً، فللزوج الربع، وللبنت النصف، وسدس للجد والمقاسمة سواء، فيقاسم به لأن المقاسمة ما لم تنقصه عن فرضه أولى فيكون المال بينهم على ثلاثة والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ عَالَتِ الْفَرِيضَةُ فَالسُّدُسُ لِلْجَدِّ وَالْعَوْلُ يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنْهُ مَا يَدْخُلُ عَلَى غَيْرِهِ».

قال الماوردي: وأما العول فهو زيادة الفروض في التركة حتى تعجز التركة عن جميعها فيدخل النقص على الفروض بالحصص، ولا يخص به بعض ذوي الفروض من دون بعض، فهذا هو العول، وبه قال جمهور الصحابة، وأول من حكم به عن رأي جميعهم عمر بن الخطاب رضوان الله عليه، وأشار به عليه علي، والعباس رضي الله عنهما، ثم اتفقوا جميعاً عليه إلا ابن عباس وحده فإنه خالفهم في العول، وأظهر خلافه بعد موت عمر، وهي المسألة الرابعة التي تفرد ابن عباس فيها بخلاف الصحابة، وقال أكمل فرض من نقله الله تعالى من فرض إلى فرض كالزوج والزوجة والأم، وأدخل النقص على من نقله الله من فرض إلى غير فرض كالبنات والأخوات لانتقالهن مع إخوتهن من فرض إلى غير فرض.

وروى عطاء بن أبي رباح قال سمعت أبن عباس يقول: أَتَرَوْنَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَداً لَمْ يُحْصِي فِي مَالٍ قَسَّمَهُ نِصْفاً وَنِصْفاً وَثُلثاً، فَهَذَانِ النِّصْفَانِ قَدْ ذَهَبْنَا بِالْمَالِ فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلُثِ قَالَ عَطاء: فَقُلْتُ لابْنِ عَبَّاسٍ يَا أَبَا عَبَّاسٍ إِنَّ هَذَا لاَيُغْنِي عَنْكَ وَلاَ عَنِّي شَيْئاً لَوْ مِتُّ أَوِ مِتَّ قُسِّمَ مِيرَاثُنَا عَلَى مَا قَالَهُ الْيَوْمَ مِنْ خِلاَفِ رَأْيِكَ قَالَ فقَالَ إِنْ شَاؤُا فَلْنَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَهُمْ، وَنِسَائَنَا وَنِسَائَهُمْ، وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَهُمْ، ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ مَا جَعَلَ اللَّهُ فِي مَالٍ نِصْفاً وَنِصْفاً وَثُلُثاً.

وروى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قَالَ أَتَيْتُ ابْنَ عَبَّاس أَنَا وَزُفَرُ بْنُ أَوْسٍ وَمَا كُنْتُ أَلْقَى رَجُلاً مِنَ الْعَرَبِ يَحِيكُ فِي صَدْرِي أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ قَالَ: فَقَالَ لَهُ زُفَرُ: ياأَبَا عَبَّاس مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ؟ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ قَدَّمَ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ مَا عَالَتِ فَرِيضَةٌ، قَالَ فَقَالَ لَهُ ياأَبَا عَبَّاسٍ وَأَيُّهَا الَّتِي قَدَّمَهَا اللَّهُ وَأَيُّهَا الَّتِي أَخَّرَ؟ فَقَالَ كُلُّ فَرِيضَةٍ لَمْ تَزُول عَنْ فَرِيضَةٍ إِلَّا إِلَى فَرِيضَةٍ هِيَ الَّتِي قَدَّمَهَا اللَّهُ، وَكُلُّ فَرِيضَتَيْنِ عَالَتْ عَنْ فَرِيضَتِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا إِلَّا مَا بَقِيَ فَهِيَ الَّتِي أَخَّرَ، فأما التي قدم الله فالزوج فله النصف، فإذا دخل عليه من يزيله فله الربع لا يزيله عنه شيء، والمرأة لها الربع فإذا زالت عنه صار لها التمن لا يزيلها عنه شيء، والأم لها الثلث فإذا زالت عنه صار لها السدس لا يزيلها عنه شيء، فهذه الفرائض التي قدم الله، والتي أخر فريضة البنات والأخوات النصف والثلثان، فإذا أزالتهما الفرائض عن ذلك لم يكن لهم إلا ما يبقى، فإذا اجتمع ما قدم الله وما أخره بدىء بما قدمه الله ولم تعل فريضة، فقال له البصري فما منعك أن تسير بهذا الرأي على عمر قال هبته وكان امرءاً ورعاً فقال الزهري: والله لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل فأمضى أمراً فمضى وكان امرءًا ورعاً لما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم فهذا مذهب ابن عباس في إسقاط العول واحتجاجه فيه فلم يتابعه على هذا القول إلا محمد ابن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين بن علي عليهم السلام.

ومن الفقهاء داود بن علي دليل ذلك مع ما أشار إليه ابن عباس من الاحتجاج أنه ليس البنات والأخوات بأقوى من البنين والإخوة فلما أخذ البنون والإخوة ما بقي بعد ذوي الفروض وإن قيل كان أولى أن يأخذه البنات والأخوات.

والدليل على استعمال العول وإدخال النقص على الجماعة بقدر فروضهم قول النبي ﷺ «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا» وكان الأمر لجميعهم على سواء فامتنع أن يختص بعضهم بالنقص دون بعض، ولأنه لما كان قصور التركة عن الدين وضيق الثلث عن الوصية توجب توزيع ذلك بالحصص وإدخال النقص على الجميع بالقسط ولا يخص به البعض مع تساوي الكل وجب أن يكون فرض التركة بمثابة في إدخال النقص على جميعها بالحصص، ولأن لو جاز نقص بعضهم توفيراً على الباقين لكان نقص الزوج والزوجة لإدلائهما بسبب أولى من نقص البنات والأخوات مع إدلائهما بنسب ولأن الزوج والزوجة والأم إن أعطوا مع كثرة الفروض وضيق التركة أعلى الفرضين كملاً وإدخال النقص على غيرهم ظلم من شاركهم وجعلوا أعلى في الحالة الأدنى وإن أعطوا أقل الفرضين فقد حجبوا بغير من حجبهم الله تعالى به وكلا الأمرين فاسد، وإذا فسد الأمران وجب العول.

فأما استدلاله بأن ضعف البنات والأخوات يمنع من أن يفضلوا على البنين والإخوة.

فالجواب عنه: إن في إعطائهن الباقي تسوية بينهم وبين البنين والإخوة وقد فرق الله تعالى بينهما فيما قدره لأحدهما وأرسله للآخر فلم يجز أن يسوى بين المقدر والمرسل.

وأمـا ضيق المال عن نصفين وثلث: فلعمـري إنه يضيق عن ذلـك مـع عـدم العـول، ويتبع له مع وجود العول فلم يمتنع، وأما قوله إنه يقدم من قدم الله فكلهم مقدم لأمرين:

أحـدهمـا: أنه ليس يحجب بعضهم بعضاً، وفيمـا قـالـه ابن عبـاس حجب بعضهم ببعض.

والثاني: أن فرض جميعهم مقدر وفيما قـاله ابن عبـاس إبطال التقـدير فـرضهم فثبت ما قلناه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَيْسَ يُعَالُ لأَحَدٍ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مَـعَ الْجَـدِّ إِلاَّ فِي الأَكْدَرِيَّـةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ لأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لأَبٍ وَجَـدٌّ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِـلأُمِّ الثُّلُثُ وَلِلجَـدِّ السُّدُسُ وَلِـلأُخْتِ النِّصْفُ يُعَالُ بِـهِ ثُمَّ يُضَمُّ الْجَدُّ سُـدُسُـهُ إِلَى نِصْفِ الأُخْتِ فَيُقْسَمَـانِ ذَلِكَ لِلذَّكَـرِ مِثْـلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ أَصْلُهَـا مِنْ سِتَـةٍ وَتَعُـولُ بِنِصْفِهَـا وَتَصِـحُّ مِن سَبْعَـةٍ وَعِشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ وَلِلأُمِّ سِتَّةٌ وَلِلجَدِّ ثَمَانِيَةٌ وَلِلأُخْتِ أَرْبَعَةٌ».

قال الماوردي: اعلم أن لزيد بن ثابت في مسائل الجد ثلاثة أصول.

أحـدها: أنه لا يفرض لـلأخوات المنفـردات مع الجـد وحكي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما فرضا للأخوات المنفردات مع الجد وقد دللنا عليه فيما تقدم.

والثاني: أنه يفضل أماً على جد، وحكي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهمـا كانا لا يفضلان أماً على جد وقد دللنا عليه.

والثـالث: أنه لا يعيـل مسائـل الجد، وحكي عن عمـر وعلي وابن مسعـود رضي الله عنهم أنهم يعيلون مسائل الجد، والدليل على أنها لا تعول شيئان:

أحدهما: أن الجد يرث مع الإخوة والأخوات بالتعصيب ومسائل العصبات لا تعول.

والثاني: أنه لما كان اجتماع الإخوة والأخوات يمنع من عول مسائـل الجد فـإن انفراد الأخوات مانعاً من العول فهذه ثلاثة أصول لزيد عمل عليها في مسائل الجد ولم يخالف شيئاً منها إلا في الأكدرية فإنه فارق فيها أصلين منها، والأكدرية هي: زوج، وأم، وأخت، وجد، اختلف الناس فيها على أربعة أقاويل.

أحـدها: وهـو قول أبي بكـر الصديق رضي الله عنـه ومن تابعـه، أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السـدس، وتسقط الأخت، وقد حكى هـذا القول قبيصـة بن ذؤيب عن زيد.

والقول الثاني: وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت النصف، وللجد السدس، لأنهما لا يفضلان أما على جد وعالت بثلثها إلى ثمانية.

والقسم الثالث: وهو قول علي بن أبي طالب عليـه السلام أن للزوج النصف، ولـلأم

الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وتعول بنصفها إلى تسعة وتقسيم بينهما على ذلك.

والقول الرابع: وهو قول زيد بن ثابت والمشهور عنه للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، ويعول نصفها إلى تسعة ثم تجمع سهام الأخت والجد وهي أربعة فتجعلها بينهما على ثلاثة فلا تقسم فاضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين، للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم سهمان في ثلاثة ستة، ويبقى اثنا عشر للأخت ثلثها أربعة، وللجد ثلثاها ثمانية، ففارق زيد في هذه المسألة أصلين:

أحدهما: أنه فرض للأخت مع الجد وهو لا يرى الفرض لها.

والثاني: أنه أعال مقاسمة الجد وهو لا يعيلها وأقام على أصله الثالث في جواز تفضيل الأم على الجد، وإنما فارق فيها أصليه في الفرض والعول، لأن الباقي بعد فرض الزوج والأم السدس فإن دفعه إلى الجد أسقط الأخت وهو لا يسقطها، لأنه قد عصبها والذكر إذا عصب أنثى فأسقطها سقط معها كالأخ إذا عصب أخته وأسقطها سقط معها، ولو كان مكان الأخت أخ أسقطه الجد، لأنه لم يتعصب بالجد كالأخت فجاز أن يسقطه الجد ويرث دونه فلهذا المعنى لم يفرض للجد وتسقط الأخت ولم يجز أن يفرض للأخت ويسقط الجد لأن الجد لا يسقط مع الوالد الذي هو أقوى من الأخت فلم يجز أن يسقط بالأخت فدعته الضرورة إلى أن فرض لهما وأعال ثم لم يجز أن يقر كل واحد منهما على ما فرض له، لأن فيه تفضيل الأخت على الجد والجد عنده كالأخ الذي يعصب أخته وكل ذكر عصب أنثى قاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين فلذلك ما فرض زيد وأعال وقاسم، وبه قال الشافعي واختلفوا في تسمية هذه المسألة بالأكدرية فقال الأعمش: سميت بذلك، لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً يقال له الأكدر فأخطأ فيها فنسبت إليه، وقال آخرون سميت بذلك لأن الجد كدر على الأخت فرضها، وقال آخرون سميت بذلك لأنها كدرت على زيد مذهبه في أن فارق فيها أصلين له وقد يلقي الفرضيون هذه المسألة في معاياة الفرائض فيقولون: أربعة ورثوا تركة فجاء أحدهم فأخذ ثلثها، ثم جاء الثاني فأخذ ثلث الباقي، ثم جاء الثالث فأخذ ثلث الباقي، ثم جاء الرابع فأخذ الباقي، لأن الزوج يأخذ ثلثها ثم الأم تأخذ ثلث الباقي ثم الأخت تأخذ ثلث باقيها.

فصل: فلو كان في الأكدرية مكان الأخت أخاً سقط بالجد والفرق بين الأخ والأخت ما قدمناه من أن الأخت تعصيبها بالجد فلم يجز أن يسقطها ولا يسقط معها، والأخ لم يتعصب بالجد بل بنفسه فجاز أن يسقطه الجد ويأخذ بالرحم، فلو كانت زوجاً، وأماً، وأخاً، وجداً، وأختاً، كان للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والباقي وهو السدس بين الأخ والأخت على ثلاثة، فلو كانت زوجاً، وأماً، وبنتاً، وأختاً، وجداً كان للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنت النصف، وللجد السدس، تعول إلى ثلاثة عشر، وتسقط الأخت، لأنها تعصبت بالبنت فلم يوجب سقوطها سقوط الجد معها، ولم يمتنع

عـولها، لأن الجـد لم يرث فيهـا بالتعصيب، وإنمـا لا تعول مسـائل الجـد التي يقاسم فيهـا الإخوة والأخوات وهي المنسوبة إلى مسائل الجد، وقد تعول في غيرها كما تعول مع الأب.

فصـــل: في ملقبات الجد

منها الخرقاء وهي أم، وأخت، وجد، واختلف الصحابة فيها على ستة أقاويل.

أحدها: وهو قول أبي بكر ومن تابعه من الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء: أن لـلأم الثلث، والباقي للجد.

والثـاني: وهو قـول عمـر بن الخـطاب رضي الله عنـه: أن لـلأم السـدس ولـلأخت النصف، والباقي للجد، لأنه لا يفضل أما على جد.

والثالث: وهو قـول عثمان رضي الله عنـه: أن للأم الثلث، ولـلأخت الثلث، وللجد الثلث.

والرابع: وهو قول عليه السلام: أن لـلأم الثلث، وللأخت النصف، والبـاقي للجد، لأنه يفضل أماً على جد.

والخامس: وهو قـول ابن مسعود رضي الله عنـه أن للأخت النصف والبـاقي بين الأم والجد نصفان:

والسـادس: وهو قـول زيـد بن ثـابت رضي الله عنـه لـلأم الثلث والبـاقي بين الأخت والجد على ثلاثة وتصح من تسعة وبهذا يقول الشافعي وقد قدمنا من الدلائل ما يـوضح هـذا الجواب، وسميت هذه المسـألة الخـرقاء، لأن أقـاويل الصحـابة رضي الله عنهم تخـرقها، وسميت مثلثة عثمان رضي الله عنه، لأنه جعل المال بينهم أثلاثاً، وسميت مربعة ابن مسعود رضي الله عنه، لأنه جعل المال بينهم أرباعاً والله أعلم بالصواب.

مسـألة: قَـالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَالَى: «والإِخْـوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِـلأَبِ وَالأُمِّ يُعَادُّونَ الْجَـدَّ وَالأَخَوَاتِ بِـالإِخْوَةِ لِـلأَبِ وَلاَ يَصِيرُ فِي أَيْـدِي الَّذِينَ لِـلأَبِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ تَكُـونَ أُخْتٌ وَاحِـدَةٌ لأَبٍ وَأُمٍ فَيُصِيبُهَا بَعْـدَ الْمُقَاسَمَـةِ أَكْثَـرُ مِنَ النِّصْفِ فَيُـرَدُّ مَـا زَادَ عَلىَ الإِخْـوَةِ لِـلأَبِ وَالإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلأَبِ بِمَنْزِلَةِ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ مَعَ الْجَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَـدٌ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: لا اختلاف بين من قاسم الجد بالإخوة والأخـوات في أنه متى انفرد معه الإخوة والأخـوات للأب والأم قـاسموه، وإذا انفـرد معه الإخـوة والأخوات قاسموه كمقاسمة ولد الأب والأم، واختلفوا في اجتمـاع الفريقين معـه فحكي عن علي وابن مسعود أن ولد الأب يسقطون بولد الأب والأم في مقاسمة الجد، إلا أن يكون ولد الأب والأم أنثى واحـدة وولد الأب إنـاثاً ولا ذكـر معهن فيفرض لهن السـدس تكملة الثلثين، فـإن كـان معهن ذكر سقطن به مع ولد الأب والأم استدلالاً بأنه ولـد الأب لما سقـطوا بولـد الأب والأم

عن الميراث مع الجد سقطوا في مقاسمة الجد، لأن المقاسمة سبب للاستحقاق فسقطت بسقوط الاستحقاق، وذهب زيد بن ثابت إلى أن ولد الأب يقاسمون الجد مع ولد الأب والأم ثم يردون ما حصل لهم على ولد الأب والأم إلا أن يكون ولد الأب والأم أنثى واحدة فلا تزاد فيما يرد عليها على النصف، فإن وصل بعد النصف شيء تقاسمه ولد الأب بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وحكي نحوه عن عمر رضي الله عنه وبه قال الشافعي ومالك.

والدليل على مقاسمة الجد بولد الأب مع ولد الأب والأم: هو أن مقاسمة الإخوة للجد إنما كان لإدلاء جميعهم بالأب فلما ضعف الجد عن دفع الإخوة للأب بانفرادهم كان أولى أن يضعف عن دفعهم إذا اجتمعوا مع من هو أقوى منهم فلذلك ما استوى الفريقان في مقاسمته، ثم لما كان الإخوة للأب والأم أقوى سبباً من الإخوة للأب دفعوهم عما صار إليهم حين ضعف الجد عن دفعهم فلذلك عاد ما أخذه الإخوة للأب عليهم، وليس يمتنع أن يحجب الإخوة شخصاً ثم يعود ما حجبوه على غيرهم، ألا ترى أن الأخ للأب يحجب الأم مع الأخ للأب والأم ثم يعود السدس الذي حجبها عنه على الأخ للأب والأم، فهكذا في مقاسمة الجد، وهكذا الأخوان يحجبان الأم مع الأبوين ثم يعود الحجب على الأب دون الأخوين.

فأما الجواب عن الاستدلال بأن المقاسمة إنما تحجب الاستحقاق بها فهو أن الاستدلال به صحيح وقد استحقه الإخوة للأب والأم فصارت المقاسمة للاستحقاق لا لغيره.

فصل: فعلى هذا لو ترك أخاً لأب وأم، وأخاً لأب، وجداً، كان المال بينهم أثلاثاً، ثم يرد الأخ للأب سهمه على الأخ للأب والأم فيصير للأخ للأب والأم سهمين، وللجد سهم، ولو ترك أختاً لأب وأم، وأختاً لأب، وجداً، كان المال بينهم على أربعة، ثم ترد الأخت للأب سهماً على الأخت للأب والأم فيصير للأخت للأب والأم سهمان، وللجد سهمان، ولو ترك أخاً لأب وأم، وأختاً لأب وجداً، كان المال بينهم على خمسة ثم ترد الأخت للأب على الأخ للأب والأم سهماً فيصير للأخ للأب والأم ثلاثة أسهم، وللجد سهمان، ولو ترك أخاً لأب وأم، وأختين لأب وجداً، كان المال بينهم على ستة ثم ترد الأختان سهماً على الأخ للأب والأم فيصير له أربعة أسهم وللجد سهمان، ولو ترك أختاً لأب وأم، وأخاً لأب، وجداً، كان المال بينهم على خمسة، ثم يرد الأخ للأب من سهمه على الأخت للأب والأم تمام النصف سهماً ونصفاً فيصير مع الأخت للأب والأم سهمان ونصف، ومع الأخ للأب نصف سهم، ومع الجد سهمان، وتصح من عشرة، فلو ترك أختاً لأب وأم، وأختين لأب، وجداً، كان المال بينهم على خمسة ثم ترد الأختان من الأب على الأخت من الأب والأم تمام النصف لينتقل إلى عشرة وتصح من عشرين، فلو ترك أختاً لأب وأم، وثلاث أخوات لأب، وجداً، كان المال بينهم على ستة هم ترد الأخوات للأب على الأخت للأب والأم تمام النصف سهمين ويقتسمون السهم الباقي وتصح من ثمانية عشر.

فلو ترك أختين لأب وأم، وأختين لأب،وجداً،كان المال بينهم على ستة ثم ترد الأختان للأب سهميهما على الأختين للأب والأم، لأن ذلك تمام الثلثين فيصير مع الأختين أربعة ومع الجد سهمان، ويرجع إلى ثلاثة ولو ترك أماً، وأختاً لأب وأم، وأخوين وأختاً لأب وجداً،كان للأم السدس وللجد ثلث ما يبقى،لأنه خير له من المقاسمة ومن سدس جميع المال فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر سدسها للأم ثلاثة، والباقي للجد خمسة، وللأخت للأب والأم تمام النصف تسعة، ويبقى سهم واحد لولد الأب على خمسة فاضربها في ثمانية عشر تكن تسعين ومنها تصح،وهذه المسألة يسميها الفرضيون تسعينية زيد، ولو ترك أماً، وأختاً لأب ولأم،وأخاً، وأختاً لأب وجداً،كان للأم السدس والباقي بينهم على ستة، لأن المقاسمة وثلث الباقي سواء فإن عملها على المقاسمة كملت للأخت للأب والأم النصف، وجعلت الباقي بين ولد الأب على ثلاثة ويصح عملها من مائة وثمانية، وإن عملتها على إعطاء الجد ثلث الباقي أخذنا عدداً تصح منه مخرج السدس وثلث الباقي وأصله ثمانية عشر للأم منها السدس وللجد ثلث الباقي خمسة، وللأخت للأب والأم النصف تسعة، والباقي وهو سهم بين ولد الأب على ثلاثة فاضربها في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين فتصح منها على هذا العمل المختصر، وهذه المسألة يسميها الفرضيون مختصرة زيد.

والجواب في هذه المسألة كلها على قول زيد الذي يذهب إليه ويعمل عليه وقد حذفنا الجواب على قول من سواه كراهة الإطالة وبالله التوفيق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَكْثَرُ مَا تَعُولُ بِهِ الْفَرِيضَةُ ثُلُثَاهَا».

قال الماوردي: اعلم أن هذا الكتاب مقصور على فقه الفرائض دون العمل، غير أننا لا نحب أن نُخْلِه من فصول تشتمل على أصول الحساب وطريق العمل ليكون الكتاب كافياً، ولما قصدنا حاوياً.

فأول الفصول أصول المسائل: قد ذكرنا جمعاً وتفصيلاً أن الفروض ستة،النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس، ومخرج حسابها من سبعة أصول، أربعة منها لا تعول، وثلاثة تعول، فالأربعة التي لا تعول ما أصله من اثنين، ومن ثلاثة، ومن أربعة، ومن ثمانية، فإذا كان في المسألة نصف وما بقي أو نصفان فأصلها من اثنين ولا تعول، لأنه لا بد أن يرث فيها عصبة إلا في فريضة واحدة وهي زوج وأخت، وإذا كان في المسألة ثلث أو ثلثان أقرهما فأصلها من ثلاثة ولا تعول، لأنه لا بد أن ترث فيها عصبة الأخ فريضة واحدة وهي أختان لأب وأختان لأم وإذا كان في المسألة ربع أو نصف وربع فأصلها من أربعة ولا تعول لأنه لا بد أن يرث فيها عصبة وإذا كان في المسألة ثمن أو كان مع الثمن نصف فأصلها من ثمانية ولا تعول لأنه لابد أن يرث فيها عصبة فهذه أربعة أصول لا تعول.

وأما الثلاثة التي تعول فما أصله من ستة ومن اثني عشر ومن أربعة وعشرين فإذا كان في المسألة سدس أو كان مع السدس ثلث أو نصف فأصلها من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة وهو أكثر العول وله أراد الشافعي بقوله وأكثر ما تعول به

الفريضة ثلثاها لأنها عالت بأربعة هي ثلثا الستة فانتهى عولهـا إلى عشرة وكـل فريضـة عالت إلى عشرة لم يكن الميت الا امرأة لأنه لا بد أن يرث فيها زوج ولا يرث فيها أب لأنه لا بد أن يرث فيها أخوات ولا يرث فيها جد لأنه لا بد أن يرث فيها ولد الأم وهذه الفريضة التي تعـول إلى عشرة يسميها الفـرضيون أم الفـروح وما تعـول إلى تسعة فـلا يكون الميت إلاَّ امـرأة ولا يرث فيها أب ويجوز أن يرث فيها جد وهو أكثر ما تعول إليه مسائل الجد ويسميها الفرضيـون الغـراء وما تعـول إلى ثمانيـة فلا يكـون الميت إلا امرأة ولا يجـوز أن يرث فيهـا أب ولا جـد ويسميها الفرضيون المباهلة فهذا أحد الأصول الثلاثة التي تعول.

والثاني: أن يكون في المسألة ربع مع سدس أو ثلث وثلثين فأصلها من اثني عشرة ولا تعول إلى الإفراد إلى ثلاثة عشـر وإلى خمسة عشـر وإلى سبعة عشـر ولا تعول إلى أكثـر من ذلك ولا إلى الأزواج فيما ذلك وما عال إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيه إلا رجـلاً ولا يرث فيه أب ولا جد وما عال إلى خمسة وإلى ثلاثة عشر جاز أن يكون الميت رجلاً أو امرأة وجـاز أن يرث فيه أب أو جد فهذا ثاني الأصول التي تعول.

والثـالث: أن يكون في المسـألة ثمن مـع سـدس أو ثلث أو ثلثين فـأصلهـا من أربعـة وعشرين وتعول إلى سبعـة وعشرين وهي المنبـرية ولا يكـون الميت فيها إلا رجـلاً ولا بد أن يرث فيها الأبوان مع البنات وكل مسألة عالت فلا يجـوز أن يورث فيهـا بالتعصيب والله أعلم بالصواب

الفصل الثاني في تصحيح المسائل.

ووجه تصحيحها إذا اجتمع في سهام الفريضة عددان فإنه لا يخلو من أن يكون جنسـاً واحداً أو أجناساً فإن كان جنساً واحداً لم تخل سهام فريضتهم المقسومة على أعداد رؤوسهم من ثـلاثة أقسـام إما أن تكـون منقسمة على عـدد رؤوسهم عليهم أو موافقـة لعددهم أو غيـر منقسمة ولا موافقة.

فالقسـم الأول؛ أن تكون سهام فريضتهم منقسمـة على عدد رؤوسهم فـالمسألـة تصح من أصلها.

مثاله: زوج وثلاثة بنين أصلها من أربعة للزوج الـربع سهم ومـا بقي وهو ثـلاثة أسهم بين البنين الثلاثة.

وهكذا زوجة وابنان وثلاث بنـات أصلها من ثمـانية للزوجـة الثمن سهم وما بقي وهـو سبعة أسهم بين البنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين على سبعة أسهم منقسمة عليهم لكـل ابن سهمان ولكل بنت سهم فهذا قسم.

والقسم الثـاني: أن لا تنقسم سهامهم عليهم ولا يـوافق عدد رؤوسهم لعـدد سهـامهم إما لزيادة عدد الرؤوس على عدد السهام وإما لزيادة السهام على عدد الرؤوس فتضرب عـدد الرؤوس في أصل المسألة فما خرج صحت منه المسألة.

مثاله: أم وثلاثة إخوة أصلها من ستة للأم السدس سهم والباقي وهو خمسة أسهم بين الإخوة الثلاثة لا ينقسم عليهم ولا توافق عددهم فاضرب عدد رؤوسهم وهو ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة تكن ثمانية عشر فتصح منها فهذا قسم ثان.

والقسم الثالث: أن لا تنقسم سهامهم على عددهم ولكن يوافق عدد سهامهم لعدد رؤوسهم والموافقة أن يناسب أحد الفردين الآخر بجزء صحيح من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس أو سدس أو سبع أو ثمن أو غير ذلك من الأجزاء الصحيحة على ما سنذكره من الطريق إلى معرفتك لما يوافق به أحد العددين الآخر فرد عدد الرؤوس إلى ما يوافق به عدد سهامها من نصف أو ثلث أو ربع ثم تضرب وفق عددها في أصل المسألة وعولها إن عالت فتصح منه ويجعل من كان له شيء من أصل المسألة مضروباً في وفق العدد الذي ضربته في أصل المسألة.

مثاله: زوج وستة بنين أصلها من أربعة للزوج منها الربع سهم والباقي ثلاثة على ستة لا ينقسم ولكن الستة توافق الثلاثة بالأثلاث لأن لكل واحد منهما ثلث صحيح فترد الستة إلى وفقها وهو اثنان ثم تضرب الاثنين في أصل المسألة وهو أربعة تكن ثمانية ومنه تصح فهذا إذا كانت السهام المنكسرة على جنس واحد فأما إذا انكسرت السهام على أجناس مختلفة فأكثر ما تنكسر على أربعة أجناس فإن كان المنكسر على جنسين فلا يخلو عدد الجنسين الذين قد انكسر عليهما سهامهما من أربعة أقسام.

أحدها؛ أن يكون كل واحد منهما مساوياً للآخر.

والثاني: أن لا يساويه ولكن يدخل فيه.

والثالث؛ أن لا يساويه ولا يدخل فيه ولكن يوافقه.

والرابع: أن لا يساويه ولا يدخل فيه ولا يوافقه.

فأما القسم الأول: وهو أن يكون أحد العددين مساوياً للآخر فتقتصر على أحد العددين وتضربه في أصل المسألة وعولها فتصح منه وينوب أحد العددين عن الآخر.

مثاله: أم وخمس أخوات لأب وأم وخمس أخوات لأم أصلها من ستة وتعول إلى سبعة للأم السدس سهم وللخمس الأخوات من الأب والأم الثلثان أربعة لا تنقسم عليهن ولأولاد الأم الثلث سهمان لا ينقسمان عليهن فاضرب أحد الجنسين في أصل المسألة وعولها وهو سبعة تكن خمسة وثلاثين ومنه تصح للأم سهم من سبعة مضروب لها في خمسة وللأخوات من الأب والأم أربعة من سبعة مضروب لهن في خمسة يكن عشرين وللأخوات من الأم سهمان مضروبان في خمسة تكن عشرة.

والقسم الثاني: أن يكون أحد العددين لا يساوي الآخر ولكن يدخل فيه كدخول الاثنين في الأربعة والستة وكدخول الثلاثة في الستة والتسعة وكدخول العشرة في العشرين والثلاثين ومعرفتك بدخول أحدهما في الآخر يصح من أحد ثلاثة أوجه:

أحدها: إماأن تقسم الأكثر على الأقل فتصح القسمة.

والثاني: إما أن تضاعف الأقل فيفنى به الأكثر.

والثالث: إما أن ينقص الأقل من الأكثر فلا يبقى شيء من الأكثر فإذا دخل أحد العددين في الآخر كان الأقل موافقاً للأكثر بجميع أجزائه كدخول الثمانية في الستة عشر توافقها بالأثمان والأرباع والأنصاف وكدخول الاثني عشر في الستة والثلاثين توافقها بأجزاء اثني عشر وبالأسداس والأثلاث والأنصاف فيجعل ذلك ويقاس عدد الرؤوس وعدد السهام بأقل الأجزاء ولا يستعمل ذلك في الجنسين من رؤوس الورثة لأن دخول أحدهما في الآخر يغنيك عن الوفق بينهما فاقتصر على ضرب العدد الأكثر في أصل المسألة وعولها إن عالت.

مثاله: زوجتان وأربعة إخوة للزوجتين الربع سهم ولا ينقسم عليهما والباقي وهو ثلاثة أسهم بين الإخوة على أربعة لا ينقسم عليهم والاثنان يدخلان في الأربعة فاضرب الأربعة التي هي عدد الإخوة في الأربعة التي هي أصل المسألة تكن ستة عشر ومنها تصح.

والقسم الثالث: أن يكون أحد العددين لا يساوي الآخر ولا يدخل فيه ولكن يوافقه بجزء صحيح من نصف أو ثلث أو ربع ومعرفتك لما بين العددين من الموافقة يكون من وجهين:

أحدهما: من دخول أحدهما في الآخر فيصير العددان متفقين بجميع أجزاء الأقل منها غير أنك لا تستعمله في وفق ما بين الجنسين لما ذكرنا من استغنائك عنه بالاقتصار على ضرب الأكثر في الأقل.

والوجه الثاني: أن لا يدخل الأقل في الأكثر فينبغي أن تعد به الأكثر ثم تنظر به الباقي من الأكثر فتعد به الأقل فإن عده عداً صحيحاً حتى صار داخلاً فيه والباقي من عدد الأكثر هو الوفق بين العددين فإن كان ثلاثة كان اتفاقهما بالأثلاث وإن كان أربعة فبالأرباع وإن كان خمسة فبالأخماس مثل أن يكون أحد العددين ثمانية والآخر ثمانية وعشرين فإذا عددت الثمانية والعشرين بالثمانية بقي منها أربعة فإذا عددت الثمانية بالأربعة استوفتها ودخلت فيها فيعلم أنهما متفقان بالأرباع فإن كان بقية الأكثر لا تعد الأقل عدداً صحيحاً يستوفيه وبقيت بقية عددت بها بقية الأكثر فإن عدتها عداً صحيحاً واستوفتها ففيه أقاويل هو وفق العددين وإن بقيت منها بقية عددت بها البقية التي قبلها تفعل ذلك أبداً بعدد كل بقية ما بقي قبلها حتى تجد عدداً يعد ما قبله ويستوفيه عدداً صحيحاً فيكون ذلك العدد هو الوفق بين العددين إلا أن يكون الباقي واحداً فرداً فيعلم به أن العددين لا يتفقان بشيء فعلى هذا لو كان أحد العددين ستة وخمسين والآخر سبعة وسبعين فيبقى بعد إسقاط الأقل من الأكثر أحد وعشرين فنعد بها الأقل يبقى أربعة عشر فنعد الأحد والعشرين بالأربعة عشر يبقى سبعة فتعد الأربعة عشر بالسبعة تعد بها وتستوفيها فيعلم أن العددين يتفقان بالأسباع ولو كان أحد العددين أحداً وعشرين والآخرخمسة وعشرين فإذا أسقطت الأحد والعشرين من الخمسة والعشرين بقيت أربعة فتعد بالأربعة الأحد والعشرين يبقى واحد فتعلم أن العددين لا يتفقان فهذا أصل

فافهمه ثم عدنا إلى جواب القسم الثالث فإذا كان أحد العددين موافقاً للآخر ضربت وفق أحدهما في الآخر فإن شئت ضربت وفق الأقل في الأكثر وإن شئت ضربت وفق الأكثر في الأقل قل فهما سواء ثم ضربت ما حصل بيدك في أصل المسألة وعولها إن عالت.

مثاله: زوج وست جدات وتسع أخوات تعول إلى ثمانية للزوج النصف ثلاثة وللجدات السدس سهم على ستة لا ينقسم وللأخوات الثلثان أربعة على تسعة لا تنقسم عليها ولا توافقها وعدد الجدات وهو ست يوافق عدد الأخوات وهو تسع بالأثلاث فاضرب وفق أحدهما في الآخر فإن شئت ضربت وفق الستة وهو اثنان في التسعة تكن ثمانية عشر وإن شئت ضربت وفق التسعة وهو ثلاثة في الستة تكن ثمانية عشر ثم اضربها في أصل المسألة وعولها وهو ثمانية تكن مائة وأربعة وأربعين ومنها تصح ولو كان بين الرؤوس والسهام موافقة وبين عدد الجنسين موافقة رددت عدد كل جنس إلى وفق سهامه بما وافقت بين وفق العددين ثم ضربت ما حصل من وفق أحدهما في الآخر ثم ما اجتمع في أصل المسألة مثاله: أم وستة عشر أختاً لأب وأم واثنتا عشرة أختاً لأم تعول إلى سبعة للأم منها السدس سهم وللأخوات الثلثان أربعة على ستة عشر لا تنقسم ولكن توافق بالأرباع ترد الأخوات إلى الأربعة وللأخوات من الأم الثلث سهمان على اثني عشر لا تنقسم ولكن توافق بالأنصاف إلى ستة ثم أربعة توافق الستة بالأنصاف فاضرب نصف أحدهما في الآخر تكن اثني عشر ثم اضرب ذلك في أصل المسألة وعولها وهو سبعة تكن أربعة وثمانين ثم تضرب كل من له شيء من سبعة في اثني عشر فيكون للأم اثنا عشر وللأخوات من الأب والأم ثمانية وأربعون على ستة عشر ينقسم لكل واحدة منهن ثلاثة أسهم وللأخوات من الأم أربعة وعشرون على اثني عشر ينقسم لكل واحدة سهمان.

والقسم الرابع: أن يكون أحد العددين لا يساوي الآخر ولا يدخل فيه ولا يوافقه فتضرب أحدهما في الآخر ثم ما اجتمع في أصل المسألة وعولها إن عالت مثاله: زوج وخمس بنات وثلاث أخوات أصلها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنات الثلثان ثمانية على خمسة لا تنقسم ولا توافق وللأخوات ما بقي وهو سهم على ثلاثة فاضرب خمسة هي عدد البنات في ثلاثة لأنهما لا يتفقان يكن خمسة عشرة ثم اضرب الخمسة عشر في اثني عشر هي أصل المسألة يكن مائة وثمانين فإذا أردت أن تعرف ما لكل واحد من الجنس ضربت سهام ذلك الجنس في عدد رؤوس الجنس الآخر فما خرج فهو مال كل واحد.

مثاله: إذا أردت في هذه المسألة أن تعرف ما لكل بنت ضربت عدد سهام البنات وهي ثمانية في رؤوس الأخوات وهي ثلاثة تكن أربعة وعشرين فيكون هو القدر الذي تستحقه كل بنت وهن خمس فيكون لهن مائة وعشرون سهماً وإذا أردت أن تعرف ما لكل أخت ضربت عدد سهامهم وهو واحد في عدد رؤوس البنات وهو خمسة تكن خمسة فيكون هذا القدر الذي تستحقه كل أخت وهن ثلاث فيكون لهن خمسة عشر فهذا حكم الجنسين إذا كان الحيز من كل جنس لا ينقسم عليهم سهامهم فإذا كان ثلاثة أجناس وكان كل جنس لا تنقسم

عليهم سهامهم فإن كان عدد كل جنس مساوياً لعدد الجنس الآخر اقتصرت على ضرب أحد الأعداد في أصل المسألة فما خرج فمنه تصح المسألة.

مثاله: ثلاث جدات وثلاث بنات وثلاث أخوات فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة تكن ثمانية عشر ومنها تصح وإن كان بعض الأعداد يدخل في بعض اقتصرت على ضرب الأكثر في أصل المسألة.

مثاله: زوجتان وست أخوات لأب وأم واثنتا عشر أختاً لأب فيكون عدد الزوجتين داخلاً في عدد الإخوة لأن الاثنين يدخلان في الستة وفي الاثني عشر والستة تدخل في الاثني عشر فاضرب عدد الإخوة وهو اثنا عشر في أصل المسألة وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين ومنه تصح، فإن كان بعض الرؤوس كل يوافق بعضاً وقفت أحدهما ثم رددت إليه من رؤوس كل واحد من الجنسين ثم ضربت أحد الوفقين في الآخر ثم ضربت ما اجتمع في عدد الجنس الموقوف فما اجتمع ضربته في أصل المسألة.

ومثاله: أحد وعشرون جدة وخمس وثلاثون بنتاً وثلاثون أختاً لأب أصلها من ستة سهام الجميع لا ينقسم عليهن ولا يوافقهن لأن للجدات سهماً على أحد وعشرين وللبنات أربعة أسهم على خمسة وثلاثين وللأخوات الباقي وهو سهم على ثلاثين لكن أعداد الرؤوس يوافق بعضها بعضاً فإن وفقت عدد الجدات وهو أحد وعشرون كان عدد البنات وهو خمس وثلاثون موافقاً له بالأسباع فيردها إلى خمسة وعدد الأخوات وهو ثلاثون موافقاً له بالأثلاث فيرده إلى عشرة والخمسة التي خرجت من وفق البنات داخلة في العشرة التي رجعت من وفق الأخوات فاضرب العشرة في الواحد والعشرين تكن مائتين وعشرة ثم في أصل المسألة وهو ستة تكن ألفاً ومائتين وستين فمن له شيء من ستة أخذه مضروباً له في مائتين وعشرة وإن وفقت عدد البنات وهو خمسة وثلاثون وافقها عدد الأخوات وهو ثلاثون بالأخماس إلى ستة ووافقها عدد الجدات وهو أحد وعشرون بالأسباع إلى ثلاثة والثلاثة الراجعة من وفق الجدات تدخل في الستة فاضرب ستة في خمسة وثلاثين تكن مائتين وعشرة ثم في ستة هي أصل المسألة تكن ألفاً ومائتين وستين فإن وفقت عدد الأخوات وهي ثلاثون وافقها عدد الجدات وهو أحد وعشرون بالأثلاث إلى سبعة ووافقها عدد البنات وهو خمسة وثلاثون بالأخماس إلى سبعة وإحدى السبعتين تنوب عن الأخرى فاضرب إحداهما في ثلاثين تكن مائتين وعشرة ثم في ستة هي أصل المسألة تكن ألفاً ومائتين وستين فإذا أردت معرفة ما لكل جنس ضربت عدد سهامه في مائتين وعشرة وإذا أردت أن تعرف ما لكل واحد من كل جنس ضربت سهمه فيما عاد من وفق الجنس المضروب في عدد جنسه فما خرج فهو سهم كل واحد فعلى هذا يكون لكل جدة عشرة، لأن سهم الجدات واحد وما رجع من وفق عدد الجنسين المضروب في عددهن عشرة فلكل بنت أربعة وعشرون لأن سهام البنات أربعة وما رجع من وفق عدد الجنسين المضروب في عددهن ستة وإذا ضربت الأربعة في الستة كان أربعة وعشرين فلكل أخت سبعة لأن سهم الأخوات واحد وما رجع من وفق عدد الجنسين

المضروب في عددهن سبعة فصار سهم كل واحدة منهن سبعة ولو اتفقت الرؤوس مع السهام رددت الرؤوس إلى وفق سهامها ثم وافقت بين وفق الرؤوس بعضاً لبعض ثم ضربت وفق بعضها في بعض فما اجتمع ضربته في أصل المسألة وعولها.

مثاله: اثنا عشر جدة واثنتان وثلاثون أختاً لأب وعشرون أختاً لأم تعول بسدسها إلى سبعة للجدات سهم على اثنتي عشرة منكسر وللأخوات للأب أربعة على اثنتين وثلاثين يوافق بالأرباع إلى ثمانية وللإخوة للأم سهمان على عشرين يوافقه بالأنصاف إلى عشرة فإن وفقت عدد الجدات وهو اثنا عشر كان وفق الأخوات للأب وهو ثمانية موافقاً لها بالأرباع إلى اثنين وكان وفق الإخوة للأم وهو عشرة يوافقها بالأنصاف إلى خمسة فاضرب اثنتين في خمسة تكن عشرة ثم اضرب العشرة في اثني عشر تكن مائة وعشرين ثم في أصل المسألة وعولها وهو سبعة تكن ثماني مائة وأربعين ومنه تصح وإن وافقت وفق الأخوات للأب وهو ثمانية وافقها عدد الجدات وهو اثنا عشر بالأرباع إلى ثلاثة ووافقها وفق الإخوة من الأم وهو عشرة بالأنصاف إلى خمسة فاضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر ثم في ثمانية وفق الأخوات تكن مائة وعشرين ثم في سبعة هي أصل المسألة وعولها تكن ثمان مائة وأربعين وإن وفقت وفق الإخوة من الأم وهو عشرة وافقها عدد الجدات وهو اثنا عشر بالأنصاف إلى ستة ووافقها وفق الأخوات وهو ثمانية بالأنصاف إلى أربعة والأربعة توافق لستة بالأنصاف فاضرب نصف أحدهما في الآخر تكن اثنا عشر ثم في عشرة وهي الموافقة من وفق الإخوة تكن مائة وعشرين في سبعة هي أصل المسألة وعولها تكن ثمان مائة وأربعين ومتى وقفت أحد الأعداد فصحت المسألة من عدد ثم وقفت غير ذلك العدد فصحت من عدد آخر فالعمل خطأ حتى يصح العملان من عدد واحد فإذا أردت في هذه المسألة أن تعرف ما لكل واحدة من الجدات فاضرب سهم الجدات وهو واحد فيما ضربته من وفق الجنسين لوفق لعددهن حين وقفته وهو عشرة تكن عشرة وهو ما تستحقه كل واحدة وإن أردت أن تعرف ما لكل أخت ضربت وفق سهامهن لرؤوسهن وهو واحد لأنهما اتفقا بالأرباع فيما ضربته من وفق الجنسين بوفق عددهن حين وقفته وهو خمسة عشر يكن خمسة عشر وهو ما تستحقه كل أخت وإن أردت أن تعرف ما لكل أخ ضربت وفق سهامهم لرؤوسهم وهو واحد لأنهما اتفقا بالأنصاف فيما ضربته من وفق الجنسين لوفق عددهم وهو اثنا عشر تكن اثنا عشر وهو ما يستحقه كل أخ، فهذا أصل قد أوضحت لك فيه ما يسهل العمل عليه إن شاء الله

فصل: في المناسخات

وإنما قيل مناسخة، لأن الميت الثاني لما مات قبل القسمة كان موته ناسخاً لما صحت منه مسألة الميت الأول فإذا مات ميت فلم يقسم ورثته تركته حتى مات أحدهم وخلف ورثة فلا يخلو حال ورثته من أن يكونوا شركاء في الميراث أو غير شركائه فيه فإن كانوا غير شركائه فيه عملت مسألة الميت الأول ونظرت سهام الميت الثاني منها ثم عملت مسألة الميت الثاني وقسمتها على سهامه فستجدها لا تخلو من ثلاثة أقسام.

إما أن تقسم عليها أو توافقها أو لا تقسم عليها ولا توافقها فإن انقسمت عليها صحت المسألتان بما صحت منه المسألة الأولى.

مثاله: زوج وثلاث أخوات متفرقات لم تقسم التركة بينهم حتى ماتت الأخت للأب والأم وخلفت ابناً وبنتاً فمسألة الميت الأول من ثمانية أسهم لعولها بثلثها للأخت للأب والأم منها ثلاثة أسهم بين ابنها وبنتها على ثلاثة فتقسم فصحت المسألتان من ثمانية فإن كانت مسألة الميت الثاني لا تنقسم على سهامه ولكن توافقها وافقت بينهما ثم ضربت وفق مسألته في سهام المسألة الأولى فما اجتمع صحت منه المسألتان فمن كان له شيء من المسألة الأولى ضربته في وفق الثانية لسهامها ومن له شيء من المسألة الثانية ضربته فيما رجع من وفق سهامها مثاله ابنان وبنتان مات أحد الابنين وخلف زوجة وبنتاً وثلاثة بني ابن فالمسألة الأولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل ميت سهم ومسألة الابن من ثمانية توافق سهميه بالأنصاف إلى أربعة فاضربها في سهام المسألة الأولة وهي ستة تكن أربعة وعشرين ومنها تصح المسألتان فمن كان له من المسألة الأولى شيء ضربته له في أربعة هي الراجعة من دفعه المسألة الثانية لسهام ميتها ومن له شيء من المسألة الثانية ضربته في واحد هو الراجع من وفق سهم الميت الثاني لسهام مسألته وإن كانت مسألة الميت الثاني لا تنقسم على سهامه ولا توافقها ضربت سهام المسألة الثانية في سهام المسألة الأولة فما اجتمع صحت منه المسألتان فمن كان له شيء من المسألة الأولة ضربته له في سهام المسألة الثانية ومن كان له شيء من المسألة الثانية ضربته له في سهام الميت الثاني من المسألة الأولة.

مثاله: زوجة، وبنت، وأخت، ماتت الأخت وخلفت زوجاً، وبنتاً، وعماً، المسألة الأولى من ثمانية، ماتت الأخت عن ثلاثة أسهم منها ومثلها من أربعة لا تنقسم عليها ولا توافقها، فاضربها في سهام المسألة الأولى تكن اثنين وثلاثين ومنها تصح المسألتان، فمن كان له شيء من المسألة الأولى ضربته له في أربعة هي سهام المسألة الثانية، ومن كان له شيء من المسألة الثانية ضربته له في ثلاثة هي سهام الميت الثاني من المسألة الأولى، وهكذا لو مات ثالث قسمت مسألته على سهامه، فإن انقسمت صحت المسألة الثالثة مما صحت منه المسألتان، وإن لم تنقسم ووافقت ضربت وفقها في سهام المسألتين ثم ما اجتمع صحت منه المسائل الثلاث، وإن لم توافق ضربت سهامها في سهام المسألتين فما اجتمع صحت منه المسائل الثلاث، ثم هكذا لو مات رابع وخامس، فأما إن كان ورثة الميت الثاني هم شركاءه في التركة فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكونوا عصبة ليس فيهم ذو فرض فتجعل التركة مقسومة على سهام الباقين ولا تعمل مسألة الثاني، وهكذا لو مات ثالث ورابع.

ومثاله: أربعة بنين، وأربع بنات، مات أحد البنين وخلف إخوته، وأخواته، كانت مسألة الأولى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين من اثني عشر سهماً ثم مات أحد البنين عن سهمين فعاد سهماه للذكر مثل حظ الأنثيين على عشرة أسهم فصار المال كله بينهم على

عشرة أسهم، فإن ماتت بنت عن سهم من عشرة وخلفت إخوتها الباقين صار سهمها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على تسعة فصار المال كله بينهم على تسعة أسهم، فإن مات ابن آخر عن سهمين من تسعة صار المال كله بينهم على سبعة، وإن ماتت بنت أخرى عن سهم من سبعة صار المال كله بينهم على ستة، فإن مات بعد ذلك ابن آخر عن سهمين من ستة صار المال مقسوماً بينهم على أربعة، وهكذا أبداً حتى إن لم يبق إلا ابن وبنت صار المال بينهما على ثلاثة للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن المال صار إليهما من الجماعة على وجه واحد فكأن الذين ماتوا لم يكونوا، وإن كان فيهم ذو فرض: فإن كان فرض ذي الفرض من الميت الأول لفرضه من الميت الثاني كالأم والجدة إذا ورث كل واحد منهما السدس بأنها أم أو جدة: فالجواب كذلك، وإن كان الفرض من الميت الأول مخالفاً للفرض من الميت الثاني كالزوجة ترث من الأول بأنها زوجة وترث من الثاني إذا كان ابناً بأنها أم فإنك تعطيها فرضها من التركتين ثم تقسم الباقي بين العصبة إذا كانوا للأول بنين وبنات وللثاني إخوة وأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن سبيل ميراثهم من التركتين واحد وربما كانت مسائل المناسخات بعد التصحيح ترجع بالاختصار إلى أقل من عددها الموافق بعض السهام لبعض فسقطت وفقها من نصف أو ثلث أو ربع فترد سهام المسائل كلها إلى ذلك الوفق وترد سهام كل واحد من الورثة إلى مثله، فإن كان الوفق نصفاً رددت الجميع إلى النصف، وإن كان ثلثاً رددت الجميع إلى الثلث وبالله التوفيق

فصل: في قسمة التركات

وإذا أردت قسمة التركة لم تخل حالها من أحد أمرين إما أن تكون مما يكال أو يوزن كالدراهم والدنانير والبر والشعير، وإما أن تكون مما لا يكال ولا يوزن كالعقار والضياع، فإن كانت التركة دراهم أو دنانير أو ما قوم بالدراهم والدنانير نظرت مبلغ التركة وسهام الفريضة ولك في قسمتها عليها أربعة أوجه.

أحدها: أن تقسم عدد التركة على سهام الفريضة مما خرج لكل سهم ضربته في سهام كل وارث فيكون ذلك مبلغ حقه منها.

مثاله: زوج، وأبوان، وبنتان، والتركة خمسون ديناراً فالفريضة تصح مع عولها بالربع من خمسة عشر سهماً، فتقسم الخمسين عليها يخرج لكل منهم سهم من سهامها ثلاثة وثلث، فتضرب سهام كل وارث في ثلاثة وثلث فللزوج ثلاثة أسهم في ثلاثة وثلث تكن عشرة، وهو حقه من التركة، ولكل واحد من الأبوين سهمان في ثلاثة وثلث تكن ستة وثلاثين، وهو حق كل واحد منهما فهذا وجه.

والوجه الثاني: أن تضرب سهام كل وارث في عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فما خرج بالقسم فهو نصيبه، مثاله في هذه المسألة: أن تأخذ سهام الزوج وهي ثلاثة فتضربها في عدد التركة وهو خمسون تكن مائة وخمسين، ثم تقسمها على سهام الفريضة وهي خمسة عشر تكن عشرة، وهي حق الزوج، ثم تضرب سهام كل واحد من

الأبوين وهي سهمان في الخمسين تكن مائة، ثم تقسمها على الخمسة عشر تكن ستة وثلاثين، ثم تضرب سهام كل بنت وهي أربعة في الخمسين تكن مائتين، ثم تقسمها على الخمسة عشر يكن ثلاثة عشر وثلثاً فهذا وجه ثاني.

والوجه الثالث: أن تنسب سهام كل وارث من عدد سهام الفريضة فما خرج بالنسبة جعلته له من عدد التركة.

مثاله في هذه المسألة: أن تنسب سهام الزوج من سهام الفريضة وهي ثلاثة من خمسة عشر تكن خمسها، فاعطه به خمس التركة وهو عشرة، ولكل واحد من الأبوين سهمان هما ثلثا خمسها فتعطيه ثلثي خمس التركة وهو ستة وثلثان، ولكل بنت أربعة هي خمس وثلث خمس فتعطيها خمس التركة وثلث خمسها تكن ثلاثة عشر وثلثاً، فهذا وجه ثالث.

والوجه الرابع: أن توافق بين سهام الفريضة وعدد التركة ثم تضرب سهام كل وارث في وفق التركة، ويقسم ما اجتمع على وفق الفريضة فما خرج فهو حقه.

مثاله في هذه المسألة أن سهام هذه الفريضة فيها وهي خمسة عشر توافق عدد التركة التي هي خمسون بالأخماس فاردد كل واحد منهما إلى وفقه تجد الخمسين ترجع بالأخماس إلى عشرة، والخمسة عشر إلى ثلاثة، فإذا أردت أن تقسم للزوج فاضرب عدد سهامه وهي ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة تكن ثلاثين، ثم اقسم الثلاثين على وفق الفريضة وهو ثلاثة يكن الخارج بالقسم عشرة وهو حق الزوج، ولكل واحد من الأبوين سهمان تضرب في وفق التركة وهي عشرة تكن عشرين،ثم يقسم على وفق الفريضة وهو ثلاثة تكن ستةوثلاثين وهو حق كل واحد من الأبوين، ولكل بنت أربعة تضرب في وفق التركة وهو عشرة تكن أربعين ثم تقسم على وفق الفريضة وهو ثلاثة تكن ثلاثة عشر وثلثاً؛ وهو حق كل بنت فهذا وجه رابع، وقد لا تجتمع هذه الأوجه الأربعة في كل تركة؛ لأنه قد لا توافق سهام الفريضة لعدد التركة فيسقط الوجه الرابع، وقد لا تتناسب سهام كل وارث لسهام الفريضة فيسقط الوجه الثالث.

وأما الوجهان الأولان فيمكن العمل بهما في كل تركة، فأما إن كانت التركة عقاراً أو ضياعاً فلك في قسمة ذلك أحد وجهين إما أن تجعله بين الورثة على سهام الفريضة فتستغني عن ضرب وقسم وهذا أولى الوجهين فيما قلت سهام الفريضة فيه، وإما أن تجري السهام على أجزاء الدراهم وذلك أولى من أجزاء الدنانير لاتفاق الناس على قراريطه وحباته، فتقسم سهام الفريضة على دوانيق الدرهم وهي ستة، ثم على قراريطه وهي أربعة وعشرون، ثم على حباته وهي ثمانية وأربعون، ثم على أجزاء حباته بما تجزأت وهذا أولى الوجهين فيما كثرت سهام الفريضة فيه عند المناسخات فإذا كانت الفريضة ألفاً ومائتي سهم كان النصف ست مائة سهم، والثلث أربع مائة سهم، والربع ثلثمائة سهم والسدس مائتي سهم، ونصف السدس مائة سهم والقيراط خمسون سهماً، والحبة خمسة وعشرون سهماً؛ لأن قيراط الدرهم حبتان ثم تتجزأ الخمسة والعشرون على الحبة فالواحد خمس خمسها ثم تتضاعف إلى أن تستكملها، فإذا عرفت ذلك نظرت إلى سهام الواحد من الورثة وقسطها من أجزاء الدرهم فأوجبته له وبالله التوفيق.

بَابُ مِيرَاثِ الْمُرْتَدِّ

(قال) وَمِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ لِبَيْتِ مَـالِ الْمُسْلِمِينَ وَلاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَـافِرَ وَاحْتَـجَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُرْتَدِّ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ«لاَيَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ» وَاحْتَـجَّ عَلَى مَنْ وَرَّثَ وَرَثَتَهُ الْمُسْلِمِينَ مَالَهُ وَلَمْ يُورِثْـهُ مِنْهُمْ فَقَالَ هَـلْ رَأَيْتَ أَحَداً لاَ يَـرِثُ وَلَدَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ قَاتِلاً وَيَرِثُهُ وَلَدُهُ وَإِنَّمَا أَثْبَتَ اللَّهُ الْمَوَارِيثَ لِلأَبْنَـاءِ مِنَ الآبَاءِ حَيْثُ أَثْبَتَ الْمَـوَارِيثَ لِلآبَاءِ مِنَ الأَبْنَاءِ

قـال الماوردي :وهـذا كما قـال: لا اختلاف بينهم أن المـرتد لا يـرث، واختلفوا هـل يورث أم لا على ستة مذاهب.

أحدها: وهو مذهب الشـافعي أن المرتـد لا يورث ويكـون جميع مـاله فيئـاً لبيت مال المسلمين، وسواء الزنديق وغيره، وبه قال ابن أبي ليلى وأبي ثور وأحمد بن حنبل.

والمذهب الثاني: وهو مذهب مالك أن مال المرتـد يكون فيئـاً في بيت مال المسلمين إلا الزنديق فإنه يكون لورثته المسلمين، أو يقصد بردته إزواء ورثته في مرض موته فيكون ماله ميراثاً لهم.

والمـذهب الثالث: وهـو مذهب أبي يـوسف ومحمد أن جميـع مالـه الذي كسبـه في إسـلامه وبعـد ردته يكـون موروثـاً لورثتـه المسلمين، وهو قـول علي بن أبي طالب، وعبـد الله بن مسعود، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء.

والمذهب الرابع: وهو مذهب أبي حنيفة أن ما كسبه قبل ردته يكون لورثتـه المسلمين وما كسبه بعد ردته يكون فيئاً لبيت المال إلا أن يكون المرتد امرأة فيكون جميعه موروثاً، وبه قال سفيان الثوري، وزفر بن الهذيل.

والمذهب الخامس: وهو مذهب داود بن علي أن مـاله لـورثته الـذين ارتد إليهم دون ورثته المسلمين.

والمذهب السادس: وهو مذهب علقمـة وقتادة وسعيـد بن أبي عروبـةوأن مالـه ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم. واستدل من جعل ماله موروثاً على اختلاف مذاهبهم بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعضٍ﴾[الأنفال ٧٥] وبما روي أن علي بن أبي طالب عليه السلام أتي بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين؛ وبما روي عن زيد بن ثابت رضي الله

عنه قال: بعثني أبو بكر رضي الله عنه عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين، قالوا ولأن كل من لا يرثه وارثه المشرك ورثه وارثه المسلم كالمسلم طرداً وكالمشرك عكسا، قالوا ولأنه مال كسبه مسلم فلم يجز أن يكون فيئاً كمال المسلمين، قالوا ولأنه مال كسبه في حال حقن دمه فلم يصر فيئاً بإباحة دمه كمال القاتل والزاني المحصن، قالوا: ولأن ورثته من المسلمين قد ساووا بإسلامهم جميع المسلمين وفضلوهم بالرحم والتعصيب فوجب أن يكونوا أولى منهم لقوة شبههم، واستدل من جعل ماله لأهل الدين الذي ارتد إليه بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾[المائدة: ٥١].

والدليل على أن المرتد لا يورث ويكون ماله فيئاً رواية أسامة بن زيد أن النبيّ ﷺ قال: «لاَيَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الكافِرُ الْمُسْلِمَ» فإن منعوا من اطلاق اسم الكفر على المرتد دللنا عليه بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٣٧] وقوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ مَال امْرِىءٍ مسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ» وَرَوَى مُعَاوِيَةُ بن قرة عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أَبَاهُ جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه فأمرني بضرب عنقه وَخَمَّسَ مَالَهُ فَجَعَلَه النَّبِيُّ ﷺ بِاسْتِحْلاَلِ مَا نَصَّ اللَّه تعالى على تحريمه مُرْتَدّاً، وجعل ماله بتخميسه إياه فيئاً، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا قريةعَصَتِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ خُمْسَهَا لِلَّهِ وَلِلْرَسُولِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ[1]» وإنما أشار إلى من حدث عصيانها بالكفر بعد تقدم طاعتها بالإيمان؛ لأن حكم من لم يزل كافراً مستفاد بنص الكتاب، ولأن كل من لم يرث بحال لم يورث كالكاتب؛ ولأنه كل من لم يورث عنه ما ملكه في إباحة دمه لم يورث عنه ما ملك في حقن دمه كالذمي طرداً والقاتل عكساً، ولأن كل مال ملكه بعوده إلى الإسلام لم يورث عنه بقتله على الردة قياساً على ما كسبه بعد الردة، فأما الجواب عن الآية فإنه قال﴿بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال ٧٥] فلما لم يكن المرتد أولى بالمسلم يقطع الموالاة بالردة لم يصر المسلم أولى بالمرتد لهذا المعنى، وأما دفع عليّ رضوان الله عليه مال المستورد إلى ورثته إنما كان لما رأى المصلحة باجتهاده وهو إمام يملك التصرف في أموال بيت المال برأيه فيجوز أن يكون ذلك تمليكاً منه ابتداء عطية لا على جهة الإرث.

وأما توريث زيد بن ثابت بأمر أبي بكر الصديق رضوان الله عليه ودفع أموال المرتدين إلى ورثتهم: فيجوز أن يكون على مثل ما فعله عليّ عليه السلام في مال المستورد على طريق المصلحة، أو بحمل على المرتدين عن بدل الزكاة حين لم يحكم بكفرهم بالمتع لتأولهم ومقامهم على الإسلام واشتباه الأمر قبل الإجماع.

وأما قياسهم على المسلم بعلة أنه لا يرثه المشرك: فمنتقض بالمكاتب، ثم المعنى في المسلم بقاء الولاية بينه وبين المسلمين.

وأما قياسهم على القاتل فهو دليلنا؛ لأنه لما كان ما ملك في إباحة دمه موروثاً كان

(١) أخرجه أبو داود ٢/١٨٢ في كتاب الخراج (٣١٣٦) وأحمد في المسند ٢/٣١٧.

ما ملك في حقن دمه موروثاً، ولما كان المرتد لا يورث عنه ما ملك في إباحة دمه لم يورث عنه ما ملك في حقن دمه وأما استدلالهم بأن ورثته من المسلمين قد جمعوا الإسلام والقرابة فكانوا أولى من بيت المال المنفرد بالإسلام ففاسد بالذمي لا يرثه المسلم وإن كان بيت المال أولى بماله ثم ليس يصير مال المرتد إلى بيت المال ميراثاً فيجعل ورثته أولى وإنما يصير إليه فيئاً كما أنهم يجعلون ما كسبه بعد الردة فيئاً ولا يجعلون ورثته أولى به.

فصل. فإذا ثبت أن ماله يصير فيئاً غير موروث فهو مقر على ملكه ما لم يمت أو يقتل سواء أقام في دار الإسلام أو لحق بدار الحرب وقال أبو حنيفة إذا لحق المرتد بدار الحرب قسم الحاكم ماله بين ورثته المسلمين وأعتق أمهات أولاده ومدبريه وقضى بحلول ديونه المؤجلة فإن رجع مسلماً رجع بما وجد من أعيان ماله على ورثته ولم يرجع بما استملكوه ولا يرجع في عتق أمهات أولاده ومدبريه استدلالاً بما روي عن عمر بن عبد العزيز: «أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيْهِ فِي أَسِيرٍ تَنَصَّر فِي أَرْضِ الرُّومِ فَكَتَبَ إِنْ جَاءَ بِذَلِكَ الثبت فَاقْسِمْ مَالَهُ بَيْن وَرَثَتِهِ»؛ ولأنه بالردة قد صار غيره أملك بالتصرف في ماله فجرى مجرى الموت؛ ولأن ما أوجب زوال الملك أوجب انتقاله كالموت.

ودليلنا هو أن كل من جرت عليه أحكام الحياة في غير الأموال قياساً جرت عليه أحكام الحياة في الأموال قياساً على غير المرتد ولأن المرتد لا يخلو أن يكون معتبراً بحال المسلم أو بحال المشرك وليس يحكم بموت واحد منهما في حياته وكذلك المرتد ولأن الله تعالى جعل الميت موروثاً والحي وارثاً فلو جاز أن يصير الحي موروثاً لجاز أن يصير الميت وارثاً ولأن كل ما أوجب إباحة الدم لم يحكم فيه بالموت مع بقاء الحياة كالقتل ولأن حدوث الردة لا توجب أحكام الموت كالمقيم في دار الإسلام ودخول دار الحرب لا يوجب ذلك كالمسافر إليها فأما الأثر المحكي عن عمر بن عبد العزيز فليس فيه أنه كان مسلماً فتنصر ولو كان ذلك لجاز أن يكون قسمه بينهم ليتولوا حفظه إلى أن يتبين أمره على أنه مذهب له وليس يلزمنا قبوله.

وأما الجواب عن انتقال ملكه وتصرف غيره فيه مع أن في انتقال ملكه اختلاف وليس هذا موضع ذكره ثم ليس انتقال الملك بموجب لحكم الموت لأن مال الحي قد تنقل بأسباب غير الموت.

فصل: **قَالَ المزني** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: « قَدْ زَعَمَ الشَّافِعِيُّ أَنَّ نِصْفَ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ حُراً يَرِثُهُ أَبُوهُ إِذَا مَاتَ وَلَا يَرِثُ هَذَا النِّصْفَ مِنْ أَبِيهِ إِذَا مَاتَ أَبُوهُ فَلَمْ يُورِثْهُ مِنْ حَيْثُ وَرِثَ مِنْهُ وَالْقِيَاسُ عَلَى قَوْلِهِ أَنَّهُ يَرِثُ مِنْ حَيْثُ يُورَثُ».

قال الماوردي: وهذا اعتراض من المزني على الشافعي في تعليله إبطال ميراث المرتد بأن الله تعالى أثبت المواريث للأبناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الأبناء فأبطل المزني هذا التعليل عليه بالعبد إذا كان نصفه حراً أنه يورث عنده بنصفه الحر ولا يرث

هو بنصفه الحر فجعل ذلك إبطالاً لتعليله واحتجاجاً لنفسه في أنه يرث بقدر حريته كما يورث بقدر حريته.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: رد لاعتراضه.

والثاني: فساد استدلاله، فأما رد اعتراضه فمن وجهين:

أحدهما: أن في ميراث المعتق نصفه قولان أصحهما لا يورث كما لا يرث فعلى هذا يسلم الاستدلال ويسقط الاعتراض.

والثاني: أن تعليل الشافعي كلما توجه إلى السبب الذي يشترك فيه الوارث والموروث إذا منع من أن يكون وارثاً منع من أن يكون موروثاً كالكفر والردة لأن المعنى في قطع التوارث به قطع الموالاة بينهما وهذا معنى يشترك فيه الوارث والموروث.

فأما المعنى الذي يختص به الموروث وحده فلا ألا ترى أن القاتل لا يرث وهو يورث لأن المعنى الذي منعه من الميراث خص به وغير متعد إلى وارثه وهكذا الذي نصفه حر قد اختص بالمعنى المانع دون وارثه فجاز أن يكون موروثاً ولم يجز أن يكون وارثاً.

وأما فساد استدلاله في أنه يجب أن يرث بقدر حريته كما يورث بقدر حريته فهو أن الكمال يجب أن يكون مراعاً في الوارث دون الموروث فلذلك جعلناه موروثاً لأن وارثه كامل ولم نجعله وارثاً لأنه ليس بكامل والله أعلم بالصواب.

مسألة: (وقال) فِي الْمَرْأَةِ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثَلَاثاً مَرِيضاً فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا تَرِثُهُ وَالآخَرُ لَا تَرِثُهُ وَالَّذِي يَلْزَمُهُ أَنْ لَا يورثها لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهَا بِإِجْمَاعٍ لانْقِطَاعِ النِّكَاحِ الَّذِي بِهِ يَتَوَارَثَانِ فَكَذَلِكَ لَا تَرِثُهُ كَمَا لَا يَرِثُهَا لِأَنَّ النَّاسَ عِنْدَهُ يَرِثُونَ مِنْ حَيْثُ يُوَرَّثُونَ وَلَا يَرِثُونَ مِنْ حَيْثُ لَا يُوَرَّثُونَ».

قال الماوردي: وهذه المسألة أوردها المزني في جملة اعتراضه على الشافعي في ميراث المرتد وهذا الموضع يقتضي شرحها وذكر ما تفرع عليها والانفصال عن اعتراض المزني بها ما قدمناه في اعتراض بمن نصفه حر ونصفه مملوك وأصل هذه المسألة أن الطلاق على ضربين طلاق في الصحة وطلاق في المرض فأما الطلاق في الصحة فضربان بائن ورجعي فأما البائن فلا توارث فيه بين الزوجين سواء كان في المدخول بها أو دون الثلاث في غير المدخول بها وهذا إجماع.

وأما الرجعي فهو دون الثلاث في المدخول بها فإنهما يتوارثان في العدة فإن مات ورثته واعتدت عدة الوفاة وإن ماتت ورثها فإن كان الموت بعد انقضاء العدة ولو بطرفة عين لم يتوارثا وحكي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها ترثه ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وليس يخلو قولهما ذلك من أحد أمرين إما أن يجعل الغسل من بقايا العدة فيكون ذلك مذهباً لهما في العدة دون الميراث ولا وجه له لأن العدة استبراء وليس الغسل مما يقع به الاستبراء وإما أن يجعلاه انقضاء العدة بانقضاء الحيض ويوجبا الميراث مع بقاء الغسل

فيكون ذلك مذهباً لهما في الميراث دون العدة ولا وجه له؛ لأن انقضاء العدة يوجب انقضاء علق النكاح والميراث منهما فارتفع بارتفاعها ولو جاز اعتبار ذلك لصار الميرات موقوفاً على خيارها إن شاءت تأخير الغسل فلو مات أحد الزوجين في الطلاق الرجعي ثم اختلف الباقي منهما ووارث الميت فقال وارث الميت مات بعد انقضاء العدة فلا توارث وقال الباقي منهما بل كان الموت قبل انقضاء العدة فلي الميراث فالقول قول الباقي من الزوجين مع يمينه في استحقاق الميراث سواء كان هو الزوج أو الزوجة لأمرين:

أحدهما: أن الأصل استحقاق الميراث حتى يعلم سقوطه.

والثاني: أننا على يقين من بقاء العدة حتى يعلم تقضيها

فصل. وإن كان الطلاق في المرض فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون غير مخوف فحكمه حكم الطلاق في الصحة على ما مضى.

والضرب الثاني: أن يكون مخوفاً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتعقبه صحة فيكون حكمه حكم الطلاق في الصحة وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال زفر بن الهذيل: هو طلاق في المرض يرت فيه وهذا خطأ لأن ما يتعقبه الصحة فليس بمخوف وإنما ظن به الخوف.

والضرب الثاني: أن لا يتعقبه الصحة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الموت حادثاً عن طريق غيره كمريض غرق أو أحرق أو سقط عليه حائط أو افترسه سبع فهذا حكم الطلاق فيه كحكم الطلاق في الصحة وبه قال أبو حنيفة وقال مالك: هو طلاق في المرض يرث فيه، وهذا خطأ؛ لأن حدوث الموت من غيره يرفع حكمه.

والضرب الثاني: أن يكون حدوث الموت منه فهو الطلاق في المرض فإن كان الطلاق رجعياً توارثا في العدة سواء مات الزوج أو الزوجة، وإن كان الطلاق بائناً فإن ماتت الزوجة لم يرثها إجماعاً، وإن مات الزوج فقد اختلف الفقهاء في ميراثها على مذاهب شتى حكى الشافعي منها أربعة مذاهب جعلها أصحابنا أربعة أقاويل له قولان منها نصاً، وقولان منها تخريجاً.

أحدهما: لا ميراث لها منه كما لا ميراث له منها وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف وابن الزبير رضي الله عنهم ومن التابعين ابن أبي مليكة ومن الفقهاء المزني وداود ونص عليه الشافعي في الجديد.

والمذهب الثاني: أن لها الميراث ما لم تنقض عدتها فإن انقضت فلا ميراث لها وبه قال من الصحابة عمر وعثمان رضوان الله عليهما ومن التابعين عروة وشريح.

ومن الفقهاء أبو حنيفة وصاحباه وسفيان الثوري وهو القول الثاني للشافعي قاله نصاً.

والمذهب الثالث: أن لها الميراث ما لم تتزوج وإن انقضت عدتها فإن تزوجت فلا ميراث لها وبه قال من الصحابة أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومن التابعين عَطَاءُ وَمِنَ الْفُقَهَاءِ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وجعله أصحابنا قولاً ثالثاً للشافعي تخريجاً.

والمذهب الرابع: أن لها الميراث أبداً وإن تزوجت وهو قول مالك وكثير من فقهاء المدينة وجعله أصحابنا قولاً رابعاً للشافعي تخريجاً، فإذا قيل: لا ترث فدليله ما رواه بعض أصحابنا البغداديون عن الشافعي في بعض أماليه في كتاب الرجعة أن النبي ﷺ قال: «لَاتَرِثَ مَبْتُوتَةٌ» وهذا الحديث إن كان ثابتاً سقط به الخلاف ولأنها فرقة تمنع من الميراث في حال الصحة فوجب أن تمنع من الميراث في حال المرض كاللعان، ولأن كل طلاق يمنع من ميراث الزوج منع من ميراث الزوجة كالطلاق في الصحة، ولأن استحقاق الميراث فرع على ثبوت العقد، فلما ارتفع العقد بطلاق المريض كان سقوط الميراث أولى وإذا قيل: ترث، فدليله ما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلابية في مرضه ثلاثاً قال أبو سلمة بن عبد الرحمن ثم مات بعد تسعة أشهر فورَّثها عثمان بن عفان.

وروى إبراهيم التميمي أن عبد الله بن مكمل طلق امرأته وكان به الفالج فمات بعد سنة فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه وهاتان القضيتان من عثمان عن ارتياء واستشارة الصحابة لا سيما زوجة عبد الرحمن مع إشهار أمرها ومناظرة الصحابة فيها، فإن قيل: فقد روى ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير أنه قال: أما أنا فلا أرى أن تورث مبتوتة قلنا: ما ادعينا في المسألة إجماعاً فيرتفع بخلاف ابن الزبير وإنما قلنا: هو قول الأكثرين ولأنه لما كان المريض ممنوعاً من التصرف فيما زاد على الثلث لما فيه من إضرار الوارث فكان أولى أن يكون ممنوعاً من إسقاط الوارث ولأن التهمة في الميراث تهمتان تهمة في استحقاقه وتهمة في إسقاطه فلما كانت التهمة في استحقاقه وهي تهمة القاتل رافعة لاستحقاقه الميراث وجب أن تكون التهمة في إسقاطه بالطلاق رافعة لاسقاط الميراث

فصل: فأما إذا أقر في مرضه بوقوع الطلاق في صحته لم ترثه وكان إقراراًفي المرض لا طلاقاً، وقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق في المرض وترث، وهذا ليس بصحيح؛ لأن الإقرار بالعقد لا يكون عقداً، وإن صار بالإقرار لازماً فكذلك الإقرار بالطلاق لا يكون طلاقاً وإن صار بالإقرار لازماً ولو أنه حلف لا يطلقها فأقر بتقديم طلاقها لم يحنث لأن الإقرار ليس بطلاق فكذلك الإقرار به في المرض لا يكون طلاقاً في المرض فلو كان له زوجتان فقال في صحته إحداكما طالق ثلاثاً ثم بين المطلقة منهما في مرضه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد عين الطلاق عند لفظه فلا ترث لأنه مقر في المرض بطلاق وقع في الصحة.

والضرب الثاني: أن يكون قد أتم الطلاق عند لفظه ثم عينه عند بيانه ففيه وجهان بناء على اختلاف أصحابنا في المعينة بالطلاق عند البيان هل يقتضي وقوع الطلاق عليها وقت

اللفظ أو وقت البيان فأحد الوجهين: أن الطلاق يقع عليها عند وقت لفظه ومنه تبتدىء بالعدة فعلى هذا لا ميراث لها؛ لأنه في وقت لفظه كان صحيحاً.

والوجه الثاني: أن الطلاق يقع عليها وقت البيان فعلى هذا ترث لأنه عند بيانه مريض.

فصل: فأما إذا طلقها في الصحة لصفة وجدت في المرض كقوله في صحته أنت طالق إن قدم زيد فقدم زيد والزوج مريض، أو قال أنت طالق بعد شهر فجاء الشهر وهو مريض فلا ميراث لها على قول الشافعي وأبي حنيفة.

وقال مالك: لها الميراث لأنه طلاق وقع في المرض وهذا غير صحيح؛ لأن التهمة عنه في هذا الطلاق مرتفعة، وإنما وجب لها الميراث للتهمة في إزوائها.

فأما إذا قال في صحته: إن دخلت أنا هذه الدار فأنت طالق ثم دخلها في مرضه كان كالطلاق في المرض في استحقاق الميراث، لأنه دخلها باختياره في مرضه فصار متهوماً في إزوائها عن الميراث ولكن لو وكل في صحته وكيلاً في طلاقها فلم يطلقها الوكيل حتى مرض الزوج ثم طلقها فقد اختلف أصحابنا في هذا الطلاق هل يكون حكمه حكم الطلاق في الصحة أو حكم الطلاق في المرض؟ على وجهين:

أحدهما: أنه في حكم الطلاق في الصحة لأن عقد الوكالة كان في الصحة فصارت التهمة عنه عند عقده مرتفعة.

والوجه الثاني: أنه في حكم الطلاق في المرض لأنه قد كان قادراً على فسخ وكالته في مرضه فصار بترك الفسخ متهوماً.

فصل. ولو قال لها في صحته أنت طالق في مرض موتي وقع طلاقها فيه وكان لها الميراث؛ لأنه متهوم بعقد يمينه ولو كان قال لها: إن مت من مرض فأنت طالق لم تطلق لارتفاع العقد بموته فلم يلحقها بعد ارتفاع العقد طلاق، ولو قال لها وهو في الصحة: أنت طالق في آخر أوقات صحتي المتصل بأول أسباب موتي ثم مرض ومات فلا ميراث لها؛ لأن وقوع طلاقه كان قبل مرضه فصار طلاقاً في الصحة ألا ترى لو قال لعبده أنت حر في آخر أوقات صحتي المتصل بأول أسباب موتي كان عتقه إن مات من رأس المال دون الثلث.

فصل: وإذا طلقها في مرضه باختيارها مثل أن يخالعها، أو تسأله الطلاق فيطلقها، أو يعلق طلاقها بمشيئتها، فتشاء الطلاق فلا ميراث لها في هذه الأحوال كلها، وبه قال أبو حنيفة وقال مالك لها الميراث إن اختارت الطلاق، لأنه طلاق في المرض، وهذا فاسد؛ لأن توريثها إنما كان لاتهامه في حرمانها، وقصد الإضرار بها وهذا المعنى مرتفع باختيارها وسؤالها، فلو علق طلاقها في مرضه بصفة من صفة أفعالها ففعلت ذلك وطلقت، نظرت فإن كان ذلك الفعل مما لا بد لها منه كقوله لها: إن أكلت أو شربت فأنت طالق، فلا تجد بداً من الأكل والشرب فإذا فعلت ذلك لم يدل على اختيارها الطلاق فيكون لها الميراث، وهكذا لو

قال لها: أنت طالق إن صليت الفرائض أو صمت شهر رمضان فصلت وصامت، كان لها الميراث؛ لأنها لا تجد بداً من الصلاة والصيام، ولكن لو قال لها: إن أكلت هذا الطعام أو لبست هذا الثوب أو كلمت هذا الرجل، أو دخلت هذه الدار أو تطوعت بصلاة أو صيام فأنت طالق ففعلت ذلك طُلِّقت ولا ميراث لها؛ لأن لها من ذلك كله بداً فصارت مختارة لوقوع الطلاق إلا أن لا تعلم يمينه فترث لأنها غير مختارة للطلاق.

فصل· وإذا طلق المريض زوجته وكانت ذمية فأسلمت أو أمة فأعتقت لم ترث؛ لأنه لو مات وقت طلاقها لم ترث فصار غير متهم ولو طلقها بعد إسلامها وعتقها ورثت؛ لأنه متهم إلا أن لا يعلم بإسلامها ولا بعتقها حين طلقها فلا ترث؛ لأنه غير متهم، فلو قال لها السيد: أنت حرة في غد وطلقها الزوج في يومه ورثت؛ لأنه متهم حين علم بعتقها فإن لم يعلم فلا ميراث، ولو قال لها الزوج: أنت طالق في غدٍ فأعتقها السيد في يومه فلا ميراث لها ولو قال لها الزوج أنت طالق؛ لأنه غير متهم حين طلقها فلو قال لها السيد أنت حرة في غد فلما علم الزوج بذلك قال لها: أنت طالق في غد ففيه وجهان:

أحدهما: لها الميراث لاتهامه فيه.

والثاني: لا ميراث لها؛ لأن العتق والطلاق يقعان معاً في حال واحدة فلم تستحق الميراث بطلاق لم يتقدم عليه الحرية.

فصل· وإذا طلقها في مرضه فارتدت عن الإسلام ثم عادت إليه لم ترثه وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: ترثه وهذا خطأ لأمرين:

أحدهما: ما قدمناه من أن اختيارها للطلاق مانع من ميراثها وهي بالردة مختارة له.

والثاني: أنها بالردة قد صارت إلى حال لو مات لم ترثه.

فأما إذا ارتد الزوج دونها بعد طلاقه وفي مرضه فمذهب الشافعي لا ترثه وقال أبو حنيفة ومالك ترثه، وفرق أبو حنيفة بين ردتها وردته، بأن ردتها اختيار منها للفرقة وليس ردته اختيار فيها لذلك، وهذا الفرق فاسد؛ لاستواء الردتين في إفضائهما إلى حال لو مات فيها لم ترثه فاستوت ردتها في ذلك وردته، ولو ارتدت الزوجة في مرضها ثم ماتت لم يرثها الزوج.

وقال أبو حنيفة: يرثها؛ لأنها متهمة بذلك في إزوائه عن الميراث كما يتهم الزوج في الطلاق في المرض، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: قدمناه من أن المرتد لا يورث.

والثاني: أنه لا ينسب العاقل أنه قصد بالردة إزواء وارث وضرره عليه أعظم من ضرره على الوارث وليس كالطلاق الذي لاضرر عليه فيه.

فصل: ولو قال لها في صحته إن لم أدفع إليك مهرك فأنت طالق ثلاثاً ثم لم يدفعه إليها حتى ماتت لم يرثها؛ لأنها قد بانت منه بالحنث ولو مات قبلها ورثته؛ لأنها مطلقة في المرض، ولو ماتت فاختلف الزوج ووارثها، فقال الزوج: قد كنت دفعت إليها مهرها في حياتها فقد برئت منه، ولي الميراث، وقال وارثها: ما دفعت إليها وهو باقٍ عليك ولا ميراث لك، فالقول قول الزوج في أن لا يقع الطلاق والقول قول الوارث في بقاء المهر، فإذا حلف الزوج أنه قد دفع المهر لم يلزمه الطلاق؛ لأن الأصل أن لا طلاق، وإذا حلف الوارث حُكِمَ له بالمهر؛ لأن الأصل بقاء المهر.

فصل: وإذا لاعن الزوج من امرأته في مرضه لم ترثه سواء كان لعانه عن قذف في الصحة أو عن قذف في المرض، وقال أبو يوسف: ترثه كالمطلقة سواء كان عن قذف في الصحة أو في المرض، وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي إن كان عن قذف في الصحة لم ترثه، وإن كان عن قذف في المرض ورثته وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الفرقة في اللعان تبع لنفي النسب وسقوط الحد وذاك مما يستوي فيه حال الصحة والمرض، والفرقة في الطلاق مقصودة فجاز أن يفترق حكمها في الصحة والمرض.

والثاني: أن سقوط الميراث بنفي النسب أغلظ من سقوطه بوقوع الطلاق فلما كان في نفي النسب باللعان في الصحة والمرض سواء في سقوط الميراث به وجب أن يكون وقوع الفرقة به في الصحة والمرض سواء في سقوط الميراث.

فإن قيل: فلم لا كان نفي النسب باللعان في حال المرض مانعاً من الميراث كالطلاق في المرض لا يمنع من الميراث قيل: الفرق بينهما أنه قد يدخل عليه من ضرر اللعان ما ينفي عنه التهمة ولا يدخل عليه من ضرر الطلاق ما ينفي عنه التهمة فافترقا.

فصل: فأما إذا آلى من زوجته في مرضه ثم طلقها فيه لأجل إيلائه ورثت كما ترث بالطلاق في غير الإيلاء بخلاف اللعان ولو كان آلى منها في الصحة ثم طلقها في المرض لم يتقدم من إيلائه في الصحة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون طلاقه قبل مضي أربعة أشهر، ومطالبته بحكم الإيلاء من فيئة أو طلاق فهذه لا ترث؛ لأنه طلقها مختاراً فصار متهما.

والضرب الثاني: أن يكون طلاقه بعد أربعة أشهر فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل مطالبة الزوجة له بالفيئة أو الطلاق فهذه ترث أيضاً؛ لأنه مختار لوقوع الطلاق فصار متهماً.

والضرب الثاني: أن يكون طلاقه بعد مطالبته بالفيئة أو الطلاق ففيها إذا ورثت المطلقة في المرض وجهان مخرّجان من اختلاف قوليه في المولى إذا امتنع بعد أربعة أشهر من الفيئة أو الطلاق هل يطلق الحاكم عليه جبراً أم لا؟ فأحد القولين يطلق عليه جبراً فعلى هذا لا ميراث لها؛ لأن طلاقها كان واجباً؛ لأنه لو لم يفعله لأوجبه الحاكم جبراً.

والثاني: لا يطلق عليه فعلى هذا لها الميراث؛ لأنه أوقع الطلاق مختاراً والله بالصواب.

فصل: وإذا فسخ الزوج نكاح امرأته في مرضه بأحدى العيوب التي توجب فسخ نكاح لم ترثه بخلاف الطلاق، ولأن الفسخ بالعيوب مستحق على الفور، وفي تأخيره إسقاطه فلم يتهم وليس كالطلاق؛ لأن تأخيره لا يسقطه، ولو أرضعت أم الزوج امرأته الصغيرة خمس رضعات في الحولين يفسخ نكاحها ولم ترثه سواء أرضعتها بأمره أو غير أمره؛ لأن وقوع الفرقة تبع لتحريم الرضاع وثبوت المحرم وهكذا لو كان الزوج قد وطىء أم زوجته بشبهة وهو مريض بطل نكاحها ولم يرث.

فصل. وإذا طلق المريض أربع زوجات له ثلاثاً ثلاثاً ثم تزوج أربعاً سواهن ثم مات، فإن قيل: بمذهبه الجديد إن المطلقة في المرض لا ترث فالميراث للأربع اللاتي تزوجهن، وإن قيل: إن المطلقة في المرض ترث ففيه وجهان:

أحدهما: أن الميراث بين الأربع المطلقات والأربع المنكوحات على ثمانية أسهم؛ لأن كلا الفريقين وارث.

والوجه الثاني: أن الميراث للأربع المطلقات دون المنكوحات؛ لأنه لما لم يكن له إسقاط ميراثهن، لم يكن له إدخال النقص عليهن، وليس يمتنع بثبوت النكاح مع عدم الإرث كالأمة والذمية، فعلى هذا لو كان له أربع زوجات فقال في مرضه إحداكن طالق ثلاثا ثم تزوج خامسة ومات ففيه ثلاثة أوجه.

أحدها: أن للمنكوحة ربع الميراث ويوقف ثلاثة أرباعه بين الأربع حتى يصطلحن عليه وهذا إذا قيل إن المطلقة في المرض لا ترث.

والوجه الثاني: أن الميراث بينهن أخماساً وهذا إذا قيل إن المطلقة في المرض ترث مع المنكوحة.

والوجه الثالث: أن الميراث للأربع أرباعاً دون المنكوحة الخامسة وهذا إذا قيل إن المطلقات يدفعن المنكوحات عن الميراث.

فصل: وإذا ورثت المطلقة في المرض اعتدت بالأقراء عدة الطلاق وبه قال مالك وقال أبو حنيفة تعتد بأكثر الأجلين من عدة الطلاق أو الأقراء أو عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر وهذا ليس بصحيح؛ لأن المرض لا يغير من أحكام الطلاق شيئاً إلا الميراث الذي هو فيه متهم وما سواه فهو على حكمه في الصحة والله أعلم

بَابُ مِيرَاثِ الْمُشْتَرِكَةِ

مسألة: **قَـالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قُلْنَـا فِي الْمُشْتَرِكَـةِ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَأَخَـوَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ السُّـدُسُ وَلِلْأَخَـوَيْنِ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ وَيَشْـرِكُهُمْ بَنُوالأَبِ وَالأُمِّ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا سَقَطَ حُكْمُهُ وَصَارَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ وَصَارُوا بَنِي أُمٍّ مَعاً (قال) وَقَالَ مُحَمَّـدُ بْنُ الْحَسَنِ هَـلْ وَجَدْتَ الـرَّجُـلَ مُسْتَعْمَـلاً فِي حَـالٍ ثُمَّ تَـأْتِي حَـالَـةٌ أُخْرَى فَـلَا يَكُـونَ مُسْتَعْمِلاً؟ (قُلْتُ) نَعَمْ مَاقُلْنَا نَحْنُ وَأَنْتَ وَخَالَفَنَا فِيهِ صَـاحِبُكَ مِنَ أَنَّ الـزَّوْجَ يَنْكِحُ الْمَـرْأَةَ بَعْدَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فَتَحِلُّ لِلزَّوْجِ قَبْلَهُ وَيَكُونَ مُبْتَدِئاً لِنِكَاحِهَـا وَتَكُونُ عِنْـدَهُ عَلَى ثَلَاثٍ وَلَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ طَلْقَةٍ لَمْ تَنْهَدِمْ كَمَا تَنْهَدِمْ الثَّلَاثُ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ مَعْنَى فِي إِحْلَالِ الْمَرْأَةِ هُدِمَ الطَّلَاقُ الَّذِي تَقَدَّمَهُ إِذَا كَانَتْ لَا تَحِلُّ إِلَّا بِهِ وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعْنًى فِي الْوَاحِدَةِ وَالثِّنْتَيْنِ وَكَانَتْ تَحِلُّ لِزَوْجِهَا بِنِكَاحٍ قَبْلَ زَوْجٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعْنًى فَنَسْتَعْمِلُهُ (قال) إِنَّا لَنَقُولُ بِهَذَا فَهَـلْ تَجِدُ مِثْلَهُ فِي الْفَرَائِضِ؟ (قلت) نَعَمِ الْأَبُ يَمُوتُ ابْنُهُ وَلِلابْنِ إِخْوَةٌ فَلَا يَرِثُونَ مَـعَ الأَبِ فَإِنْ كَـانَ الْأَبُ قَاتِلاً وَرِثُوا وَلَمْ يَرِث الْأَبُ مِنْ قِبَلِ أَنَّ حُكْمَ الأَبِ قَدْ زَالَ وَمَنْ زَالَ حُكْمُهُ فَكَمَنْ لَمْ يَكُنْ».

قال الماوردي: وهذه المسألة تسمى المشتركة لاختلاف الناس في التشريـك فيها بين ولـد الأم وولد الأب والأم وتسمى الحمـارية لأن رجـلاً قال لعلي عليـه السلام حين منـع من التشريك أعطهم بأمهم وهب أن أباهم كان حماراً.

وشروط المشتركة أن يجتمع فيها أربعة أجناس زوج وأم أو يكون مكان الأم جدة وولـد الأم أقلهم اثنان أخوان أو أختان أو أح وأخت ذو فرض، ومن لا فرض له من ولـد الأب والأم أخ أو أخوان أو أخ وأخت فإذا استكملت شروطها على ما ذكرنا كان للزوج النصف ولـلأم أو الجدة السدس وللأخوين من الأم الثلث واختلفوا هل يشاركهم فيه الأخوان من الأب والأم أم لا فمذهب الشافعي أن ولد الأب والأم يشاركون ولد الأم في ثلثهم ويقتسمـونه بـالسويـة بين ذكـورهم وإناثهم، وبـه قال من الصحـابة عمـر بن الخطاب وعثمـان بن عفـان رضـوان الله عليهما ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وشريح وسعيد بن المسيب وطاوس وابن سيرين ومن الفقهـاء مالـك والنخعي والثوري وإسحـاق وقال أبـو حنيفة: ولـد الأم يختصون بـالثلث ولا يشاركهم فيه ولد الأب والأم، وبه قـال من الصحابـة علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وأبـو مـوسى الأشعـري رضي الله عنهم، ومن التـابعين الشعبي، ومن الفقهـاء ابن أبي ليلى وأبـو

يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل وأبو ثور وداود وروي عن زيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم القولان معاً أما زيد فروى الشعبي عنه أنه لم يشرك وروى النخعي عنه أنه شرك وهو المشهور عنه وقال وكيع بن الجراح: ما أجد أحداً من الصحابة رضي الله عنهم إلا وقد اختلف عنه في المشتركة إلا علي بن أبي طالب عليه السلام فإنه لم يختلف عنه أنه لم يشرك وأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العام الأول فلم يشرك وأتى في الثاني فشرك وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما تقضى، فأما من منع من التشريك فاستدل عليه بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلأولى عصبة ذكر فمنع من مشاركة العصبة لذوي الفروض وإعطائهم ما فضل عنها إن فضل وليس في المشتركة بعد الفروض فضل فلم تكن لهم مشاركة ذي فرض لأنهم عصبة فلم يجز أن يشاركوا ذوي الفروض كالأخوة للأب؛ ولأن من كان عصبة سقط عند استيعاب الفروض للتركة قياساً على زوج وأم وجد وأخ جاز لمااستوعب الزوج والأم والجد المال فرضاً سقط الأخ، ولأن كل أخ حاز جميع المال إذا انفرد جاز أن يكون بعصبته موجباً لحرمانه قياساً على زوج وأخت للأب وأم لو كان معها أخ لأب سقط ولو كان مكانه أخت للأب كان لها السدس فكان تعصيب الأخ موجباً لحرمانه سدس الأخت كذلك تعصيب ولد الأب والأم يمنعهم من مشاركة ولد الأم، ولأنه لما جاز أن يفضل ولد الأم على ولد الأب والأم مع إدلاء جميعهم بالأم جاز أن يختصوا بالفرض دونهم وإن أدلى جميعهم بالأم، ألا ترى لو كانت الفريضة زوجاً وأماً وأخاً لأم وعشرة إخوة لأب وأم أن الأخ من الأم السدس ولجميع الإخوة للأب والأم وهم عشرة السدس فلما لم يمتنع أن يفضل عليهم لم يمتنع أن يختص بالإرث دونهم[1]

قالوا: ولأنه لو جاز أن يكون ولد الأب والأم يشاركوا ولد الأم في فرضهم إذا لم يرثوا بأنفسهم لمشاركتهم لهم في الإدلاء بالأم لجاز إذا كانت الفريضة بنتاً وأختاً لأب وأم وأختاً لأب أن يكون للبنت النصف ويكون النصف الباقي بين الأخت للأب والأم والأخت للأب لاشتراكهما في الإدلاء بالأم، ولا يفضل ذلك بالأم؛ لأن ولد الأم لا يرث مع البنت وفي الإجماع على إسقاط هذا القول دليل على إسقاط التشريك بين ولد الأم وولد الأب والأم.

قالوا: ولأنه لو جاز أن يكون ولد الأب والأم يشاركون ولد الأم في فرضهم إذا لم يرثوا بأنفسهم لمشاركتهم لهم في الإدلاء بالأم لجاز إذا كانت الفريضة بنتاً وأختاً لأب وأم وأختاً لأب أن يكون للبنت النصف ويكون النصف الباقي بين الأخت للأب والأم والأخت للأب لاشتراكها في الإدلاء بالأب ولا يفضل تلك بالأم لأن ولد الأم لا يرث مع البنت وفي الإجماع على إسقاط هذا القول دليل على إسقاط التشريك بين ولد الأم وولد الأب والأم.

قالوا: ولأنه لو جاز أن يرث ولد الأب والأم بالفرض إذا لم يرثوا بالتعصيب لجاز أن

(١) في ب فلما لم يمتنع أن يختص بالسدس دونهم لم يمتنع أن يختص بالإرث دونهم.

يجمع لهم بين الفرض والتعصيب فيشاركوا ولد الأم في فرضهم ويأخذون الباقي بعد الفرض بتعصيبهم وفي إبطال هذا إبطال لفرضهم.

ودليلنا على التشريك عموم قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء ٧] فاقتضى ظاهر هذا العموم استحقاق الجميع إلا من حصة الدليل ولأنهم ساووا ولد الأم في رحمهم فوجب أن يشاركوهم في ميراثهم قياساً على مشاركة بعضهم لبعض ولأنهم بنو أم واحدة فجاز أن يشتركوا في الثلث قياساً عليهم إذا لم يكن فيهم ولد أب؛ ولأن كل من أدلى بسببين يرث بكل واحد منهما على الانفراد جاز إذا لم يرث بأحدهما أن يرث بالآخر قياساً على ابن العم إذا كان أخاً لأم ولأن كل من فيه معنى التعصيب والفرض جاز إذا لم يرث بالتعصيب أن يرث بالفرض قياساً على الأب، ولأن أصول المواريث موضوعة على تقديم الأقوى على الأضعف، وأدنى الأحوال مشاركة الأقوى للأضعف، وليس في أصول المواريث سقوط الأقوى بالأضعف، وولد الأب والأم أقوى من ولدالأم لمشاركتهم في الأم وزيادتهم بالأب، فإذا لم يزدهم الأب قوة لم يزدهم ضعفاً وأسوأ حاله أن يكون وجوده كعدمه كما قال السائل: هبْ أن أباهم كان حماراً.

فأما الجواب عن قول النبي ﷺ أبقت الفرائض فلأولى ذكر فهو أن ولد الأب والأم يأخذون بالفرض لا بالتعصيب فلم يكن في الخبر دليل على منعهم.

وأما قياسهم على الإخوة للأب فالجواب عنه: أنهم لا يأخذون بالفرض لعدم إدلائهم بالأم، وخالفهم ولد الأب والأم وأما استدلالهم بأن من كان عصبة سقط عند استيعاب الفروض لجميع التركة.

فالجواب عنه: إن تعصيب ولد الأب والأم قد سقط وليس سقوط تعصيبهم يوجب سقوط رحمهم كالأب إذا سقط أن يأخذ بالتعصيب لم يوجب سقوط أخذه بالفرض.

فإن كانت المسألة زوجاً وأماً وجداً وأخاً سقط الأخ؛ لأنه الجد يأخذ فرضه برحم الولادة فجاز أن يسقط مع الأخ لفقد هذا المعنى فيه وخالف ولد الأم لمشاركته له من جهة الأم.

وأما استدلالهم بأن من حاز جميع المال بالتعصيب جاز أن يكون بعصبته سبباً لحرمانه كزوج، وأخت لأب وأم، وأخت لأب لو كان مكانها أخ لأب سقط.

فالجواب إن الأخ للأب ليس له سبب يرث به إلا بالتعصيب وحده فلم يجز أن يدخل بمجرد التعصيب على ذوي الفرض.

ألا ترى أنه لو اجتمع في هذه المسألة مع الأخت للأب الأخ للأب أسقطها؛ لأنه نقلها عن الفرض إلى التعصيب، وليس كذلك الإخوة للأب والأم؛ لأن لهم رحماً بالأم يجوز أن يشاركونها ولد الأم.

ألا ترى أنهم لو اجتمعوا معهم لم يسقطوهم فكذلك لم يسقطوا بهم.

وأما استدلالهم بأنه لما جاز أن يفضل ولد الأم على ولد الأب والأم جاز أن يسقطوا بهم.

فالجواب عنه إنه لما جاز أن يفضلوا عليهم؛ لأنهم ورثوا بتعصيبهم دون أمهم وميراثهم بالتعصيب أقوى؛ لأنهم قد يأخذون به الأكثر، فجاز أن يأخذوا به الأقل، فإذا سقط تعصيبهم لم يسقطوا برحمهم؛ لأنها أقل حالتهم فلهذا المعنى جاز أن يفضلوهم ولم يجز أن يسقطوهم وأما استدلالهم بالبنت والأخت للأب والأم والأخت للأب فالجواب عنه إن البنت إنما تسقط من الإخوة والأخوات من تفرد إدلائه بالأم فإذا اجتمع الأمران في واحد لم يسقط، ثم رأينا من جمع الإدلاء بالأبوين أقوى فجاز أن يكون أحق وهذا بخلاف المشتركة؛ لأن المخالف فيها جعل الأضعف أقوى وأحق فأين وجه الجمع بين المضادة وكيف طريق الاستدلال مع التباين.

وأما استدلالهم بأنهم لو ورثوا بالفرض لجمعوا بين التعصيب والفرض كالأب.

فالجواب عنه إن الفرض منهم أضعف من التعصيب؛ لأن الميراث به اجتهاد عن نص فلم يجز أن يجمع لهم بين التعصيب الأقوى والفرض الأضعف، وليس كذلك فرض الأب لقوته ومساواته التعصيب الذي فيه فجاز أن يجتمع له الميراثان.

فصل: فإذا ثبت وجوب التشريك بين ولد الأم وبين ولد الأب والأم في المشتركة وجب أن يسوى فيه بين ذكورهم وإناثهم؛ لأن ولد الأم لا يفضل ذكرهم على إناثهم.

فلو كانت المسألة زوجاً وأماً وأختين لأم وأخوين لأب وأم كان الثلث بين الأختين من الأم والأخوين للأب والأم بالسوية فلو كان مكان الأخوين للأب والأم أختان لأب وأم لم تكن مشتركة لأن للأخوات فرضاً فيكون للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث وللأختين من الأب والأم الثلثان وتعول إلى عشرة ولو كان مع الأختين للأب والأم أخ صارت مشتركة؛ لأن مشاركة الأخ لهما أسقط فرضهما ويأخذون جميعاً بالتشريك فلو كان ولد الأم واحداً سقط التشريك؛ لأنه يبقى من الفروض سدس يأخذه ولد الأب والأم بالتعصيب والله أعلم بالصواب.

بَابُ مِيرَاثِ وَلَدِ الْمُلاَعَنَةِ

قَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: « وَقُلْنَا إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْمُلاَعنَةِ وَوَلَدُ الزِّنَا وَرِثَتْ أُمُّهُ حَقَّهَا وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ وَنَظَرْنَا مَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَوْلاَةً وَلاَءَ عِتَاقَةً كَانَ مَابَقِيَ مِيرَاثاً لِمَوَالِي أُمِّهِ وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً أَوْ لاَ وَلاَءَ لَهَا كَانَ مَا بَقِيَ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ فِيهَا بِقَوْلِنَا إِلاَّ فِي خُصْلَةٍ إِذَا كَانَتْ عَرَبِيَّةً أَو لاَ وَلاَءَ لَهَا فَعَصَبَتُهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ وَاحْتَجُّوا بِرِوَايَةٍ لاَ تَثْبُتُ وَقَالُوا كَيْفَ لَمْ تَجْعَلُوا عَصَبَتَهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ كَمَا جَعَلْتُمْ مَوَالِيه مَوَالِي أُمِّهِ؟ (قلنا) بِالأَمْرِ الَّذِي لَمْ نَخْتَلِفْ فِيهِ نَحْنُ وَلاَ أَنْتُم ثُمَّ تَرَكْتُمْ فِيهِ قَوْلَكُمْ أَلَيْسَ الْمَوْلاَةُ الْمُعْتَقَةُ تَلِدُ مِن مَمْلُوكٍ؟ أَلَيْسَ وَلَدُهَا تَبْعاً لِوَلاَئِهَا كَأَنَّهُمْ أَعْتَقُوهُمْ يَعْقِلُ عَنْهُمْ مَوَالِي أُمِّهِمْ وَيَكُونُونَ أَوْلِيَاءَ فِي التَّزْوِيجِ لَهُمْ؟ قَالُوا نَعَمْ قُلْنَا فَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَةً أَتَكُونُ عَصَبَتُهَا عَصَبَةَ وَلَدِهَا يَعْقِلُونَ عَنْهُمْ أَوْ يُزَوِّجُونَ الْبَنَاتِ مِنْهُمْ؟ قَالُوا لاَ قُلْنَا فَإِذَا كَانَ مَوَالِي الأُمِّ يَقُومُونَ مَقَامَ الْعَصَبَةِ فِي وَلَدِ مَوَالِيهِمِ وَكَانَ الأَخْوَالُ لاَ يَقُومُونَ ذَلِكَ الْمَقَامَ فِي بَنِي أُخْتِهِمْ فَكَيْفَ أَنْكَرَتَ مَا قُلْنَا وَالأَصْلُ الَّذِي ذَهَبْنَا إِلَيْهِ وَاحِدٌ؟ ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: ولد الملاعنة ينتفي عن أبيه ويلحق بأمه لرواية مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أَلْحَقَ ابْنَ الْمُلاَعَنَةِ بِأُمِّهِ[1] واختلفوا في نفيه عن أبيه بماذا يكون من اللعان على ثلاثة مذاهب.

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه بلعان الزوج وحده يقع الفرقة وينتفي عنه الولد.

والثاني: وهو مذهب مالك أن بلعانهما جميعاً تقع الفرقة وينتفي عنه الولد.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أن بلعانها وحكم الحاكم يقع الفرقة وينتفي عنه الولد وحجاج هذا الخلاف يأتي في كتاب اللعان إن شاء الله.

(1) أخرجه من رواية واثلة بن الأسقع رضي الله عنه. أحمد في المسند ٣/ ٤٩٠ وأبو داود ٣/ ٣٢٥ كتاب الفرائض باب ميراث ابن الملاعنة (٢٩٠٦) والترمذي ٤/ ٤٢٩ كتاب الفرائض باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء (٢١١٥) والنسائي ذكره المزني في تحفة الأشراف حديث ٩/ ٧٨ (١١٧٤٤)، وابن ماجة ٢/ ٩١٦ وأبو داود ٤/ ٨٩ كتاب الفرائض باب تحوز المرأة ثلاثة مواريث (٢٧٤٢) وأبو داود ٤/ ٨٩ كتاب الفرائض (٦٨) والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٤٠ - ٣٤١ كتاب الفرائض باب أول من أعال الفرائض عمر، والبيهقي ٦/ ٢٤٠ كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء.

فإذا انتفى الولد باللعان عن الزوج ولحق بـالأم انتفى تعصيب النسب فقد اختلفـوا هل تصير الملاعنة أو عصبتها عصبة له أم لا؟ فمذهب الشافعي أنها لا تكون لـه عصبة ولا تصيـر أمه ولا عصبتها له عصبة، وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس في إحدى الروايتين عنه، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ومن الفقهاء الزهـري ومالـك وقال أبـو حنيفة: تصير أمه عصبة له ثم عصبتها من بعدها، وبه قال ابن مسعود، وقال أحمـد بن حنبل: تصير عصبة الأم عصبة له، وللأم فرضها وبه قال علي بن أبي طالب عليه السلام.

واستدل من جعل أمه وعصبتها عصبة له بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها.

ومـا رواه عبد الـواحد بن عبـد الله البصري عن واثلة بن الأسقـع عن النبي ﷺ قـال: الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثُلُثَ مَوَارِيثَ عَتِيقِهَا وَلَقِيطِهَا وَوَلَدِهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ.

وروي عن داود بن أبي هنـد عن عبد الله بن عبيـد بن عمر الأنصـاري قال كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق أسـأله عن ولـد الملاعنـة لمن قضى به رسـول الله ﷺ فكتب إليه إني سَأَلْتُ فَأُخْبِرْتُ أَنَّهُ قَضَى بِهِ لأُمِّهِ هِيَ بِمَنْزِلَـةِ أَبِيهِ وَأُمِّـهِ وروي عن الشعبي قال بعث أهل الكوفة رجلاً إلى الحجاز في زمن عثمـان بن عفان رضي الله عنـه ما بعثـوه إلا في ميراث الملاعنة يسأل عنه فجاءهم الرسول أنـه لأمه وعصبتهـا، ولأن الولاء كـالنسب في التعصيب والعقل فلما ثبت عليه الولاء من جهة الأم إذا لم يكن عليه ولاء من جهـة الأب جاز أن يثبت لـه بالتعصيب من قبـل الأم إذا لم يثبت لـه بـالتعصيب من جهـة الأب ويتحـرر منـه قياسان:

أحدهما: أن كل جهة جاز أن يثبت عليها الولاء فيها جاز أن يثبت عليه التعصيب منهـا كالأب.

والثاني: أن ما حيز به الميراث من جهة الأب جاز أن يحاز به من جهة الأم كالولادة.

ودليلنـا ما روي عن النبي ﷺ أنـه قال: أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِـأَهْلِهَا فَمَـا أَبْقَتِ الْفَـرَائِضُ فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ وقد فرض الله تعالى للأم الثلث فلا يجوز أن يزاد عليه وروى الزهري عن شريك بن سحماء أن النبيّ ﷺ لاعن بين الزوجين وكانت حاملاً فانتفى من ولدها فكـان يدعى إليها ثم جرت السنة أن يرثهـا وترث منـه ما فـرض الله تعالى لهـا[1] وهذا نص ولأن كـل من أدلى بمن لا تعصيب لـه لم يكن له تعصيب كـابن العم للأم؛ لأنهـا قرابـة بعتق يقدم عليهـا المعتق فلم يستحق بها الإرث كالرضاع، ولأن كل من أحرز معه المولى المعتق جميع التركة لم يستحق الإرث بالقرابة كالعبد الكافر، ولأن التعصيب قد يعدم بالمـوت مع معـرفة النسب

---

(١) أخرجه البخـاري ٨/٤٤٩ في التفسيـر (٤٧٤٥) وفي الـطلاق (٥٣٠٨) ومسلم ٢/١١٢٩ في اللعـان (١/١٤٩٢) والبيهقي (٦/٢٥٨).

كما يعدم باللعان للجهل بالنسب فلما كان عدمه بالموت لا يوجب انتقاله إلى الأم وجب أن يكون عدمه باللعان لا يوجب انتقاله إلى الأم وتحريره قياساً أن عدم التعصيب من جهة لا يوجب انتقاله إلى غير جهته كالموت، ولأن الأم لو صارت عصبة كالأب لوجب أن تحجب الإخوة كما يحجبهم الأب، وفي إجماعهم على توريث الإخوة معها دليل على عدم تعصيبها، ولأن استحقاق العصبة للميراث في مقابلة تحملهم للعقل وولاية النكاح فلما لم تعقل عصبة الأم ولم يزوجوا لم يرثوا.

وتحريره قياساً أن ما تفرع من النسب لم يثبت إلا بثبوت النسب قياساً على العقل.

فأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب فهو أنه مرسل؛ لأن له جدين الأول منهما تابعي، والثاني صحابي، فإذا لم يعين أحدهما لحق بالمرسل فلم يلزم الاحتجاج به على أنه محتمل أنه جعل ميراثه لأمه إذا كان لها عليه ولاء ثم لورثته ولائها من بعدها وبمثله يجاب عن حديث واثلة بن الأسقع، أو يحمل على أنها تحوز ميراثه وهو قدر فرضها، ويستفاد به أن لعانها عليه لا يؤثر في سقوط ميراثها منه.

أما حديث داود بن أبي هند فمرسل ثم لا دليل فيه؛ لأنهم سألوا عن ولد الملاعنة لمن قضى به قالوا: قضى به لأمه هي بمنزلة أبيه وأمه في كفالته والقيام بحضانته؛ لأنه لم يجز للميراث فيه ذكر.

وأما قياسهم على الولاء فالمعنى فيه أنه قد يثبت من جهة الأم كثبوته من جهة الأب وهو من جهة الأم أقوى وخالف النسب الذي لا يثبت إلا من جهة الأب فكذا ما تفرع عنه من التعصيب.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا ومات ابن الملاعنة فترك أمه وخالاً فعلى قول أبي حنيفة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لأمه وعلى قول أحمد بن حنبل وهو قول علي بن أبي طالب عليه السلام لأمه الثلث والباقي للخال؛ لأنه عصبة الأم وعلى قول الشافعي وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه لأمه الثلث والباقي لمواليها إن كان على الأم ولاء؛ لأن الولد داخل في ولاء أمه، فإن لم يكن على الأم ولاء فالباقي بعد فرضها لبيت المال فلو ترك ابن الملاعنة أماً وأخاً وأختاً فعلى قول أبي حنيفة، وهو قول ابن مسعود المال كله للأم، وعلى قول أحمد بن حنبل وهو قول علي عليه السلام لأمه السدس ولأخيه وأخته الثلث بينهما بالسوية والباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى قول الشافعي وهو قول زيد بن ثابت للأم السدس وللأخ والأخت الثلث بينهما بالسوية والباقي للمولى، فإن لم يكن فلبيت المال فلو كان ولد الملاعنة توأمين ابنين فمات أحدهما فترك أمه وأخاه فقد اختلف أصحابنا في أخيه هل يرثه ميراث أخ لأم أو ميراث لأب وأم على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين من أصحابنا أنه يرث ميراث أخ لأم، لأنهما لما عدما الأب عدما الإدلاء بالأب، فعلى هذا يكون لأمه الثلث ولأخيه السدس والباقي للمولى إن كان أو لبيت المال.

والوجه الثاني: حكي عن أبي إسحاق المروزي وأبو الحسن بن القطان وهو مذهب مالك أنه يرثه ميراث أخ لأب وأم لأن التوأمين من حمل واحد، والحمل الواحد لا يكون إلا من أب واحد، ألا ترى أن أيهما اعترف به الملاعن تبعه الآخر في اللحوق فعلى هذا يكون لأمه الثلث والباقي للأخ؛ لأنه أخ لأب وأم فكان أولى من المولى وبيت المال.

فصل: فأما ولد الزنا فحكمه حكم ولد الملاعنة في نفيه عن الزاني ولحوقه بالأم وعلى ما مضى من الاختلاف هل تصير الأم وعصبتها عصبة له أم لا؟ غير أن توأم الزانية لا يرث إلا ميراث أخ لأم باجماع أصحابنا ووفاق مالك، وإن اختلفوا في توأم الملاعنة فإن ادعى الزاني الولد الذي ولدته الزانية منه، فلو كانت الزانية فراشاً لرجل كان الولد في الظاهر لاحقاً بمن له الفراش، ولا يلحق بالزاني لادعائه له لقوله ﷺ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ».

فأما إن كانت الزانية خلية وليست فراشاً لأحد يلحقها ولدها فمذهب الشافعي أن الولد لا يلحق بالزاني، وإن ادعاه وقال الحسن البصري: يلحقه الولد إذا ادعاه بعد قيام البنية وبه قال ابن سيرين(١) وإسحاق بن راهوية وقال إبراهيم النخعي يلحقه الولد إذا ادعاه بعد الحد ويلحقه إذا ملك الموطوة وإن لم يدعه وقال أبو حنيفة إن تزوجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد، وإن لم يتزوجها لم يلحق به، ثم استدلوا جميعاً مع اختلاف مذاهبهم بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يليط أولاد البغايا في الجاهلية بآبائهم في الإسلام، ومعنى يليط أي يلحق.

قالوا: ولأن لما كان انتفاء الولد عن الواطىء باللعان لا يمنع من لحوقه به بعد الاعتراف فكذلك ولد الزنا، وهذا خطأ فاسد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال خطبنا رسول الله ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ ذَكَرَ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَذْكُرَ فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي عَاهَرْتُ بِأَمَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَالَ ﷺ لاَ اعْتِهَارَ فِي الإِسْلاَمِ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَأَيُّمَا (٢) رَجُلٍ عَاهَرَ بِأَمَةٍ لاَ يَمْلِكُهَا أَوْ امْرَأَةٍ لاَ يَمْلِكُهَا فَادَّعَى الْوَلَدَ فَلَيْسَ بِوَلَدِهِ وَلاَ يَرِثُ وَلاَ يُوَرَثُ، ولأن ولد الزنا لو لحق بادعاء الزاني إياه للحق به إذا أقرّ بالزنا، وإن لم يدعيه كولد الموطؤة يشبه في إجماعهم على نفيه عنه مع اعترافه بالزنا دليل على نفيه عنه مع ادعائه له ولأنه لو لحق بالاعتراف لوجب عليه الاعتراف وقد أجمعوا على أن الاعتراف به لا يلزمه فدل على أنه إذا اعترف به لم يلحقه.

فأما الجواب عن الحديث المروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يليط أولاد البغايا في الجاهلية بآبائهم في الإسلام فهو أن ذلك منه في عهار البغايا في الجاهلية دون عهار

---

(١) في ب إذا أوعاه بعد إقامة الحدود عليه ويتوارثاه وبه قال ابن سيرين.

(٢) أخرجه الترمذي ٤/٣٧٢ كتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل (٢١١٣).

الإسلام، والعهار في الجاهلية أخف حكماً من العهار في الإسلام، فصارت الشبهة لاحقة به ومع الشبهة يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام.

وأما ولد الملاعنة مخالف لولد الزنا، والفرق بينهما أن ولد الملاعنة لما كان لاحقاً بالواطىء قبل اللعان جاز أن يصير لاحقاً به بعد الاعتراف؛ لأن الأصل فيه اللحوق والبغاء طارىء وولد الزنا لم يكن لاحقاً به في حال فيرجع حكمه بعد الاعتراف إلى تلك الحال.

بَابُ مِيرَاثِ الْمَجُوسِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِذَا مَاتَ الْمَجُوسِيُّ وَبِنْتُهُ امْرَأَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ أُمُّهُ نَظَرْنَا إِلَى أَعْظَمِ السَّبَبَيْنِ فَوَرَّثْنَاهَا بِهِ وَأَلْقَيْنَا الآخَرَ وَأَعْظَمُهُمَا أَثْبَتُهُمَا بِكُلِّ حَالٍ فَإِذَا كَانَتْ أُمٌّ أُخْتاً وَرَّثْنَاهَا بِأَنَّهَا أُمٌّ وَذَلِكَ لأَنَّ الأُمَّ تَثْبُتُ فِي كُلِّ حَالٍ وَالأُخْتُ قَدْ تَزُولُ وَهَكَذَا جَمِيعُ فَرَائِضِهِمْ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (وَقَالَ) بَعْضُ النَّاسِ أُوَرِّثُهَا مِنَ الْوَجْهَيْنِ مَعاً قُلْنَا فَإِذَا كَانَ مَعَهَا أُخْتٌ وَهِيَ أُمٌّ؟(قَالَ) أَحْجُبُهَا مِنَ الثُّلُثِ بِأَنَّ مَعَهَا أُخْتَيْنِ وَأُوَرِّثُهَا مِنْ وَجْهٍ آخَرَ بِإِنَّهَا أُخْتٌ(قلنا) أَوَلَيْسَ إِنَّمَا حَجَبَهَا اللَّهُ تَعَالَى بِغَيْرِهَا لاَ بِنَفْسِهَا؟(قال) بَلَى قُلْنَا وَغَيْرُهَا خِلاَفُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ قُلْنَا فَإِذَا نَقَّصْتَهَا بِنَفْسِهَا فَهَذَا خِلاَفُ مَا نَقَّصَهَا اللَّهُ تَعَالَى بِهِ أَوَرَأَيْتَ مَا إِذَا كَانَتْ أُمًّا عَلَى الْكَمَالِ كَيْفَ يَجُوزُ أَنْ تُعْطِيَهَا بِبَعْضِهَا دُونَ الْكَمَالِ؟ تُعْطِيهَا أُمًّا كَامِلَةً وَأُخْتاً كَامِلَةً وَهُمَا بَدَنَانِ وَهَذَا بَدَنٌ وَاحِدٌ؟قَالَ: فَقَدْ عَطَّلْتَ أَحَدَ الْحَقَّيْنِ. قُلْنَا لَمَّا لَمْ يَكُنْ سَبِيلٌ إِلَى اسْتِعْمَالِهِمَا مَعاً إِلاَّ بِخِلاَفِ الْكِتَابِ وَالْمَعْقُولِ، لَمْ يَجُزْ إِلاَّ تَعْطِيلُ أَصْغَرِهِمَا لأَكْبَرِهِمَا».

قال الماوردي: إذا تزوج المجوسي أُمَّه فَأَوْلَدَهَا ابناً كان الولد منها ابنها وابن ابنها وكانت له أماً وجدة أم أب، وكان للأب ابناً أخاً لأم كان الأب له أباً وأخاً لأم.

ولو تزوج المجوسي بنته فَأَوْلَدَهَا ابناً فكان الولد منه ابناً وابن بنت وكان الأب أباً وجداً أب أم وكان الابن للبنت ابناً وأخاً لأب وكانت له أماً وأختاً لأب.

ولو تزوج المجوسي أخته فأولدها ابناً كان الأب أباه وخاله، وكان الابن له ابناً وابن أخت، وكان للأخت ابناً وابن أخ، وكانت له أماً وعمة، وقد تتفق هاتان المسألتان في وطء الشبهة فإذا كان ذلك في المجوسي وقد أسلموا أو تحاكموا إلينا في مواريثهم أو كان في المسلمين مع الشبهة فإن اجتمع فيه عقد نكاح وقرابة سقط التوريث بالنكاح لفساده وتوارثوا بالقرابة المفردة بالاتفاق وإن اجتمع في الشخص الواحد منهم قرابتان بنسب توجب كل واحدة منهما الميراث فإن كانت إحداهما تسقط الأخرى كأم هي جدة، أو بنت هي أخت لأم، ورثت بابنتها وألغيت المحجوبة منهما إجماعاً، وإن كان إحداهما لا تسقط الأخرى كأم هي أخت أو أخت هي بنت فقد اختلف الناس هل تورث بالقرابتين معاً أم لا فقال أبو حنيفة أورثها بالقرابتين معاً وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس، ومن التابعين

عمر بن عبد العزيز ومكحول، ومن الفقهاء النخعي والثوري وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق.

وقال الشافعي أورثها بأثبت القرابتين، وأسقط الأخرى، ولا أجمع لها بين الميراثين، وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت رضي الله عنه ومن التابعين الحسن البصري، ومن الفقهاء مالك والزهري والليث وحماد واستدل من ورث بهما بأن الله تعالى نص على التوريث بالقرابات، وقال النبي ﷺ «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا» فلم يجز مع النص إسقاط بعضها

قالوا: ولأن اجتماع السببين من أسباب الإرث عند انفصالها لا يمنع من اجتماع الإرث بهما كابني العم إذا كان أحدهما أخاً لأم.

قالوا: لأن اجتماع القرابتين يفيد في الشرع أحد أمرين إما التقديم كأخ للأب والأم مع الأخ للأب وإما التفضيل كابني العم إذا كان أحدهما أخاً لأم ولا يجوز أن يكون اجتماعهما لغواً لا يفيد تقديماً ولا تفضيلاً لما فيه من هدم الأصول المستقرة في المواريث ولذلك لم يجز الاقتصار على إحدى القرابتين.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[النساء ١١] فلم يزد الله تعالى البنت على النصف وهم يجعلون للبنت إذا كانت بنت ابن النصف والسدس، والنص يدفع هذا، ولأن الشخص الواحد لا يجتمع له فرضان مقدران من ميت واحد كالأخت للأب والأم لا تأخذ النصف بأنها أخت لأب والسدس بأنها أخت لأم ولأن كل نسب أثبت الله تعالى به التوارث جعل إليه طريقاً كالبنوة والمصاهرة فلما لم يجعل إلى اجتماع هاتين القرابتين وجهاً مباحاً دل على أنه لم يرد اجتماع التوارث منهما وقد يتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن ما منع الشرع من اجتماعهما في بدن واحد لم يجتمع التوارث بهما كالخنثى لا يرث بأنه ذكر وأنثى.

والثاني: أن سبب الإرث إدا حدث عن محظور لم يجز التوارث به كالأخت إذا صارت زوجة واستدل الشافعي بأن مجوسياً لو ترك أختاً وأماً هي أخته لم يخل أن تحجب الأم إلى السدس أو لا تحجب، فإن لم تحجب فقد كمل فرض الأم مع الميراث الأختين وإن حجبت والله تعالى قد حجبها بغيرها وهم قد حجبوها بنفسها وذلك مخالف لحجب الله تعالى وحكم الشرع.

فأما الجواب عن استدلالهم بالظاهر فهو حمل المقصود بها على انفراد الأسباب اعتباراً بالعرف المعتاد دون النادر الشاذ وليس يجوز حملها على ما حظره الشرع ومنع العرف دون ما جاء الشرع به واستقر العرف عليه وقرابات المحوس الحادثة عن مناكحهم لم يرد بها شرع ولم يستقر عليها عُرْفٌ، وبهذا يجاب عن قياسهم على ابني أحدهما أخ لأم لأن الشرع إباحة والعرف استمر فيه.

وأما استدلالهم بأن اجتماع القرابتين يفيد أحد أمرين من تقديم أو تفضيل ففاسد

بالأخت من الأب والأم مع الزوج يأخذ النصف الذي تأخذه الأخت للأب على أن جمعها بين القرابتين يمنع من مساواة الأمرين.

فصل: فإذا ثبت توريث دي القرابتين من المجوس أو من وطء الشبهة بأقواهما، نظرت فإن كانت إحداهما تسقط الأخرى فالمسقطة هي الأقوى والتوريث بها أحق، وإن كانت إحداهما لا تسقط الأخرى فالتوارث يكون بأقواهما واجتماع القرابتين التي يستحق التوارث بكل واحدة منها في مناكح المجوس يكون في ست مسائل:

أحدهما: أب هو أخ، وهذا لا يكون إلا أخاً لأم فهذا يرث لكونه أباً، لأن الأخ يسقط مع الأب.

والمسألة الثانية: ابن هو ابن ابن فهذا يرث بأنه ابن.

والثالثة: بنت هي بنت ابن فهذه ترث بأنها بنت.

والرابعة: أم هي أخت وهذه لا تكون إلا أختاً لأب فترث بأنها أم، لأن ميراث الأم أقوى من ميراث الأخت لأنها ترث مع الأب، والابن والأخت تسقط معهما.

والمسألة الخامسة: بنت هي أخت فإن كان الميت رجلاً فهي أخت لأب،[وإن كان امرأة فهي أخت لأب[1]] فترث بأنها بنت.

والمسألة السادسة: جدة هي أخت فإن كانت الجدة أم الأم فإن الأخت لا تكون إلا الأم ولا يخلو حال من وجد من ورثة الميت في هذه المسألة أن يورث معهم بكل واحدة من هاتين القرابتين أم لا، فإن كانوا ممن يرث معهم الأخت والجدة فقد اختلف أصحابنا هل ترث هذه بأنها جدة أمْ بأنها أخت على وجهين:

أحدهما: ترث بأنها جدة؛ لأن الجدة ترث مع الأب والابن والأخت تسقط مع الأب والابن.

والوجه الثاني: أنها ترث بأنها أخت لأن ميراث الجدة طعمة وميراث الأخت نص ولأن فرض الجدة لا يزيد بزيادة الجدات وفرض الأخت يزيد بزيادة الأخوات، ولأن الأخوات يرثن بالفرض تارة، وبالتعصيب أخرى، والجدات لا يرثن إلا بالفرض فلهذه المعاني الثلاث صارت الأخت أقوى من الجدة.

فأما إن كان الورثة ممن يورث معهم بإحدى هاتين القرابتين فهذا ينظر فإن كان التوارث معهم يكون بالتي جعلناها أقوى القرابتين مثل أن يغلب توريثها بأنها جدة وهم ممن ترث معهم الجدة دون الأخت أو يغلب توريثها بأنها أخت وهم ممن ترث معهم الأخت دون الجدة فهذه ترث معهم بالقرابة التي غلبناها وجعلناها أقوى وإن كان التوارث معهم بالقرابة

---

(١) سقط في ب.

التي جعلناها أضعف مثل أن يغلب توريثها بأنها جدة وهم ممن ترث معهم الأخت دون الجدة كالأم والبنت أو يغلب توريثها بأنها أخت وهم ممن ترث معهم الجدة دون الأخت كالأب والابن ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تورث معهم بالقرابة التي لا تسقط معهم لأن القرابة الأخرى إن لم تزدها خيراً لم تزدها شراً، ولا يراعى حكم الأقوى في هذا الموضع كالمشاركة.

والوجه الثاني: أنه يسقط توريثها بأضعفهما إذا لم ترث بالأقوى؛ لأن أقواهما قد أسقط حكم أضعفهما حتى كان الإدلاء بالأضعف معدوماً والله أعلم بالصواب.

باب ميراث الخنثى

قال الشافعي: الخنثى هو الذي له ذكر كالرجال وفرج كالنساء أو لا يكون له ذكر ولا فرج ويكون له ثقب يبول منه، وهو وإن كان مشكل الحال فليس يخلو أن يكون ذكراً أو أنثى، وإذا كان كذلك، نُظِر، فإن كان يبول من أحد فرجيه فالحكم له، وإن كان بوله من ذكره فهو ذكر يجري عليه حكم الذكور في الميراث وغيره ويكون الفرج عضواً زائداً وإن كان بوله من فرجه فهو أنثى يجرى عليه أحكام الإناث في الميراث وغيره ويكون الفرج عضواً زائداً لرواية الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه سئل عن مولود ولد له ما للرجال وما للنساء فقال ﷺ يورث من حيث يبول[1] وروى الحسن بن كثير عن أبيه أن رجلاً من أهل الشام مات فترك أولاداً رجالاً ونساء فيهم خنثى فسألوا معاوية فقال ما أدري ائتوا علياً بالعراق قال: فأتوه فسألوه فقال: من أرسلكم، فقالوا: معاوية، فقال: يرضى بحكمنا وينقم علينا بولوه فمن أيهما بال فورثوه.

فإن بال منهما فقد اختلف الناس منه فقال أبو حنيفة وصاحباه: أعتبر أسبقهما وأجعل الحكم له قال أبو الحسن بن اللبان الفرضي: وقد حكاه المزني عن الشافعي ولم أرَ هذا في شيء من كتب المزني، وإنما قال الشافعي ذلك في القديم حكاية عن غيره ثم ردَّ عليه، ومذهبه الذي صرح به أنه لا اعتبار بأسبقهما، ولو اعتبر السبق كما قالوا لاعتبر الكثرة كما قال أبو يوسف وقد قال أبو حنيفة لأبي يوسف حين قال أراعي أكثرهما أفتكيله؟ وَحُكِي عن الحسن البصري أن الخنثى إذا أشكل حاله اعتبرت أضلاعه فإن أضلاع الرجال ثمانية عشر، وأضلاع المرأة سبعة عشر وهذا لا أصل له لإجماعهم على تقديم المال على غيره فسقط اعتباره.

فصل: فإذا تقرر أن خروج البول منهما يقتضي أن يكون مشكلاً فقد اختلف الفقهاء في ميراثه فمذهب الشافعي أنه يعطي الخنثى أقل نصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، وتعطي الورثة المشاركون له أقل ما يصيبهم من ذكر أو أنثى ويوقف الباقي حتى يتبين أمره، وبه قال داود وأبو ثور، وقال أبو حنيفة أعطيه أقل ما يصيبه من ميراث ذكر أو أنثى وأقسم الباقي بين الورثة، ولا أوقف شيئاً، وسئل مالك عن الخنثى فقال لا أعرفه إما ذكراً أو أنثى، وروي عنه

---

(١) أخرجه البيهقي (٥/٢٦١) باب ميراث الخنثى وقال فيه محمد بن السائب الكلبي، لا يحتج به.

أنه جعله ذكراً، وروي عنه أنه أعطاه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وهذا قول ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى والأخير من قول أبي يوسف.

فإن ترك خنثيين: قال أبو يوسف إن لهما حالين حالاً يكونان ذكرين وحالاً يكونان أنثيين وأعطيه نصف الأمرين، وهكذا يقول في الثلاثة وما زادوا، وقال محمد بن الحسن: أنزّل الخنثيين أربعة أحوال: ذكرين وأنثيين والأكبر ذكر والأصغر أنثى، أو الأكبر أنثى والأصغر ذكراً، وأنزل الثلاثة ثمانية أحوال والأربعة ستة عشر حالاً، والخمسة اثنين وثلاثين حالاً.

وما قاله الشافعي من دفع الأقل إليه ودفع الأقل إلى شركائه، وإيقاف المشكوك فيه أولى لأمرين:

أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك وما قاله الشافعي يعين وما قاله غيره شك.

والثاني: أنه لما كان سائر أحكامه سوى الميراث لا يعمل فيها إلا على اليقين، فكذلك الميراث، فعلى هذا لو ترك الميت ابناً وولداً خنثى فعلى قول الشافعي للابن النصف إن كان خنثى رجلاً، وللخنثى الثلث كأنه أنثى ويوقفوا السدس فإن بان ذكراً ردّ على الخنثى، وإن بان أنثى رد على الابن، وعلى مذهب أبي حنيفة يكون للخنثى الثلث والباقي للابن ولا يوقف شيء، وعلى قول أبي يوسف ومحمد ومن قال بتنزيل الأحوال لو كان الخنثى ذكراً كان له النصف ولو كان أنثى كان له الثلث فصار له في الحالين خمسة أسداس، فكان له في إحداهما أنثى سدسان ونصف وللابن لو كان الخنثى أنثى الثلثان، ولو كان ذكراً النصف فصار له في الحالين سبعة أسداس فكان له في إحداهما نصف ونصف سدس فيقسم بينهما من اثني عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة.

ولو ترك بنتاً وترك ولداً خنثى وعماً، فعلى مذهب الشافعي للبنت الثلث وللخنثى الثلث، لأنه أقل والثلث الباقي موقوف لا يدفع إلى العم فإن بان الخنثى ذكراً ردّ عليه، وإن بان أنثى دفع إلى العمّ.

وعلى قول أبي حنيفة يدفع الثلث الباقي إلى العم، ولا يوقف.

وعلى قول من نزل حالين قال للبنت الثلث في الحالين فيدفع إليها، وللخنثى السدس إن كان ذكراً الثلثان، وإن كان أنثى الثلث، فصار له في الحالتين الكل، وكان له في أحدهما النصف، فيأخذه، وللعم إن كان الخنثى أنثى الثلث وليس له إن كان ذكراً شيء، فصار له في الحالين الثلث، فكان له في إحداهما السدس، ويقسم من ستة للبنت سهمان وللخنثى ثلاثة أسهم وللعم سهم، ولو ترك ابناً وبنتاً وخنثى فعلى مذهب الشافعي هو من عشرين سهماً؛ لأن الخنثى إن كان ذكراً فهو من خمسة، وإن كان أنثى فمن أربعة، فصار مجموع الفريضتين من عشرين، وهو مضروب خمسة في أربعة، للابن الخمسان ثمانية أسهم،

وللبنت الخمس أربعة أسهم وللخنثى الربع خمسة أسهم ويوقف ثلاثة أسهم، فإن بان الخنثى رد عليه فصار له ثمانية أسهم كالابن، وإن كان أنثى ردَّ منها على الابن سهمان، وعلى البنت سهم .

وعلى قول أبي حنيفة هي من أربعة أسهم للابن سهمان وللبنت سهم وللخنثى سهم ولا يوقف شيء.

وعلى قول من نزل حالين يقول هي من عشرين للابن إن كان الخنثى ذكراً ثمانية، وإن كان أنثى عشرة فصار له في الحالين ثمانية عشر سهماً، فكان له في إحداهما تسعة أسهم وللبنت إن كان الخنثى ذكراً أربعة وإن كان أنثى خمسة فصار له في الحالين تسعة فكان له في إحداهما أربعة ونصف وللخنثى إن كان ذكراً ثمانية، وإن كان أنثى خمسة، فصار له في الحالين ثلاثة عشر فكان له في إحداهما ستة ونصف وتصح من أربعين لنزول الكسر فلو ترك ولداً خنثى ولد ابن خنثى وعم فعلى مذهب الشافعي للولد النصف ويوقف السدس بين الابن وابن الابن والخنثيين لأنه لأحدهما ويوقف الثلث بين العم والخنثيين.

وعلى قول أبي حنيفة للولد النصف ولولد الابن السدس والباقي للعم.

وعلى قول من نزل حالين يقول إن كانا ذكرين فالمال للولد، وإن كانا أنثيين فللولد النصف ولولد الابن السدس والباقي للعم، فيأخذ الولد نصف الحالين وهو ثلاثة أرباع المال ويأخذ ولد الابن نصف الحالين وهو نصف السدس ويأخذ العم نصف الحالين وهو السدس.

وعلى قول من ينزل بجميع الأحوال ينزلها أربعة أحوال فيقول إن كانا ذكرين فالمال للولد وإن كانا اثنتين فللولد النصف ولولد الابن السدس، والباقي للعم وإن كان الولد ذكراً وولد الابن أنثى، فالمال للولد وإن كانا الولد أنثى وولد الابن ذكراً فللولد النصف والباقي لولد الابن، فصار للولد في الأربعة الأحوال ثلاثة أموال فكان له في كل حالة ربعها وذلك ثلاثة أرباع مال، ولولد الابن في الأربعة الأحوال ثلث المال فكان له في حالة واحدة ربع ذلك وهو نصف السدس ثم على قياس هذا والله أعلم بالصواب.

فصل: في ميراث الحمل

إذا مات رجل وترك حملاً يرثه، نظر حال ورثته فإن كان الحمل يحجبهم فلا ميراث لهم، وإن كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم فقد اختلف الفقهاء في قدر ما يوقف للحمل فحكي عن أبي يوسف أنه يوقف للحمل نصيب غلام، ويؤخذ منه للورثة ضمين وحكي عن محمد بن الحسن أنه يوقف له نصيب أنثى وحكي عن أبي حنيفة أنه يوقف له نصيب أربعة وبه قال أبو العباس بن سريج استدلالاً بأنهم أكثر من وجد من حمل واحد وروى يحيى بن آدم فقال سألت شُرَيْكاً فقال يوقف نصيب أربعة فإني قد رأيت بني ابن إسماعيل أربعة ولدوا في بطن محمد وعلي وعمر قال يحيى وأظن الرابع إسماعيل، ومذهب الشافعي أنه يوقف

سهم من يشارك الحمل في ميراثه حتى يوضع فيتبين حكمه، ولا يدفع إليهم شيء إذا لم يتقدر أقل من فرضهم، لأن عدد الحمل غير معلوم على اليقين والميراث لا يستحق بالشك، ولا بالغالب المعهود، وليس لما ذكروه من تقديره بالواحد أو بالاثنين أو بالأربعة وجه لجواز وجود من هو أكثر وقد أخبرني رجل ورد علي من اليمن طالباً للعلم وكان من أهل الدين والفضل أن امرأة باليمن وضعت حملاً كالكرشي وظن أن لا ولد فيه فألقي على قارعة الطريق فلما طلعت عليه الشمس وحمي بها تحرك فأخذ وشق فخرج منه سبعة أولاد ذكوراً عاشوا جميعاً، وكانوا خلقاً سوياً إلا أنه قال في أعضائهم قصر قال: وصارعني رجل منهم فصرعني فكنت أُعَيَّر باليمن، فيقال لي: صَرَعَكَ سُبُعُ رجلٍ وإذا كان هذا مجوزاً، وإن كان نادراً جازت الزيادة عليه أيضاً، فعلى هذا لو ترك الميت ابناً وزوجة حاملاً فللزوجة الثمن لا ينقصها الحمل منه، ولا يدفعها عنه وإنما الخلاف في الابن فعلى قول أبي يوسف له النصف، ويوقف النصف وعلى قول محمد بن الحسن له الثلث ويوقف الثلثان وعلى قول أبي حنيفة له الخمس وتوقف الأربعة الأخماس وعلى قول الشافعي يوقف الجميع حتى يوضع الحمل ولو تركت الأم زوجاً وابن عم وأماً حاملاً، وطلبت الورثة أنصبائهم نظر في حمل الأم، فإن كان من غير أب أعطى الزوج النصف والأم السدس؛ لأنها ما تلد اثنين فيحجبانها ويوقف الثلث فإن ولدت اثنين فأكثر ذفع الثلث إليهم، فإن ولدت واحداً دفع إليه السدس ورد السدس الباقي على الأم لتستكمل الثلث فإن وضعت ميتاً كمل للأب الثلث ودفع السدس إلى ابن العم وينبغي لزوج الأم في مثل هذه الحال أن يمسك عن وطئها ليعلم تقدم حملها فإن لم يفعل ووطئها نظر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الوفاة كان الولد وارثاً لتقدم العلوق به على الوفاة، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر لم ترث لإمكان حدوثه بعد الوفاة إلا أن يعترف الورثة بتقدمه فيرث هذا إذا كان حملها من غير الأب.

فأما إن كانت الأم حاملاً من أبي الميتة دفع إلى الزوج ثلاثة أثمان المال وإلى الأم الثمن ووقف أربعة أثمانه؛ لأنها قد تلد بنتين فيكونا أختين من أب فتعول إلى ثمانية، فإن وضعت اثنين بنين أخذ الموقوف وإن وضعت بنتاً واحدة دفع إليها من الموقوف بثلاثة أثمان المال وردّ الثمن الباقي على الأم، وإن وضعت ابناً كمل للزوج النصف وللأم الثلث ودفع الباقي إلى الابن.

وإن وضعت ابنتين كمل للزوج النصف وللأم السدس ودفع الباقي إلى الابنتين.

ولو تركت زوجاً وأختاً لأب وأم وأختاً لأب وزوجة أب حاملاً منه أعطى الزوج ثلاثة أسباع المال والأخت للأب والأم ثلاثة أسباعه ووقف السبع الباقي فإن ولدت ذكراً لم يرث ولم ترث أخته ورد السبع الموقوف على الزوج والأخت نصفين فإن ولدت أنثى أو إناثاً دفع السبع الموقوف إلى المولودة والأخت للأب لأنهما أختان لأب والله أعلم بالصواب.

فصل: باب في الاستهلال

روي عن النبي ﷺ أنه قال: مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ إِلَّا رَكَضَه الشَّيْطَانُ فَيَسْتَهِلُّ صَارِخاً مِنْ

رَكْضَتِهِ إلا عيسى ابن مَرْيَمَ وَأُمَّهُ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ ثُمَّ قَرَأَ﴿وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾[آل عمران ٣٦] فمتى استهل المولود صارخا فلا خلاف بين الفقهاء أنه يرث ويورث.

روى محمد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: إن اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ والاستهلال هو الصراخ، ورفع الصوت، ولذلك قيل: إهلال الحج لرفع الصوت فيه بالتلبية، وسمي الهلال هلالاً لاستهلال الناس بذكر الله تعالى عند رؤيته.

فأما ما سوى الاستهلال فقد اختلف الناس فيه فَحُكِيَ عن شريح والنخعي وأبي سلمة بن عبد الرحمن أنه لا يرث حتى يستهل صارخاً ولا يقوم غير الاستهلال مقام الاستهلال، وقال الزهري: العطاس استهلال ويورث به وبه قال مالك بن أنس وقال القاسم بن محمد البكاء والعطاس استهلال ويرث بالثلاثة لا غير.

وقال الشافعي وأبو حنيفة والصحابة بأي وجه علمت حياته من حركة أو صياح أو بكاء أو عطاس ورث وورث؛ لأن الحياة علة الميراث فبأي وجه علمت فقد وجدت، ووجودها موجب لتعلق الإرث بها ثم اختلفوا إذا استهل قبل انفصاله ثم خرج ميتاً فقال أبو حنيفة وأصحابه إذا استهل بعد خروج أكثره ورث وورث وإن خرج باقيه ميتاً، وعلى مذهب الشافعي أنه لا يرث إلا أن يستهل بعد انفصاله؛ لأنه في حكم الحمل ما لم ينفصل.

ألا ترى أن العدة لا تنقضي به وزكاة الفطر لا تجب عليه إلا بعد انفصاله، وكذلك الميراث فإذا تقرر هذا ومات رجل وخلف ابنين وزوجة حاملاً فولدت ابناً وبنتاً فاستهل الابن أو لا ثم مات ثم استهلت البنت بعده ثم ماتت فالمسألة الأولى من ثمانية؛ لأن فيها زوجة وثلاثة بنين وبنت ثم مات الابن المستهل عن سهمين منها.

والمسألة من ستة لأن فيها أماً وأخوين وأختاً فعادت المسألة الأولى بالاختصار إلى ستة؛ لأن الباقي ستة ثم ماتت البنت المستهلة عن سهم منها ومسألتها من اثني عشر؛ لأن فيها أماً وأخوين فاضربها في الستة التي رجعت المسألة إليها يكن اثنتين وسبعين، ومنها تصح المسائل فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروب له في واحد، ومن كان له شيء من ستة فهو مضروب له في اثني عشر، فلو كانت البنت هي المستهلة أولاً وماتت ثم استهل الابن بعدها ومات فقد ماتت البنت عن سهم من ثمانية ومسئلتها من ثمانية عشر؛ لأن فيها أماً وثلاثة إخوة فاضرب الثمانية عشر في الثمانية يكن مائة وأربعة وأربعين من له شيء من ثمانية مضروب له في ثمانية عشر، ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب له في واحد هو تركة البنت المستهلة.

فعلى هذا كان للابن الستهل بعدها سهمان من ثمانية في ثمانية عشر يكن ستة وثلاثين، وله خمسة من ثمانية عشر في واحد فصار ماله منها أحداً وأربعين من مائة وأربعة وأربعين ثم مات عنها ومسألته من اثني عشر لأن فيها أماً وأخوين وهي لا توقف تركته بشيء فاضرب اثني عشر في مائة وأربعة وأربعين تكن ألفاً وسبع مائة وثمانية وعشرين سهماً ومنها

يصح له شيء من مائة وأربعة وأربعين مضروب لـه في اثني عشر ومن لـه شيء من اثني عشر مضروب له في أحد وأربعين، فلو مات رجل وخلف أماً وأخاً وأم ولد حاملاً منـه فولـدت ابناً وبنتاً توأمين فاستهل أحدهما ووجدا ميتين، ولم يعلم أيهما كان المستهل فالعمل في مسـائل هذا الفصل مشترك بين عمل المناسخات؛ لأن الوارث المستهل قد صار مـوروثاً وبين عمـل مسائل المعقـود لاسـتخراج أقـل الأنصباء فنقـول إن كان الابن هـو المستهل فللأم السـدس والباقي للابن وهو خمسة أسهم ثم مات عنها ومسـألته من ثـلاثة لأن فيهـا أماً وعمـاً فاضـرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر للأم منها سهم من ستة في ثلاثة تكن ثلاثة ولأم الولد سهم من ثلاثة في خمس تكن خمسة وللعم سهمين من ثلاثة في خمسة تكن عشرة.

وإن كـانـت البنت هي المستهلة فللأم السـدس وللبنت النصف والبـاقي لـلأخ هي من ستة، ثم ماتت البنت عن ثلاثة أسهم ومسألتها من ثـلاثة لأن فيهـا أماً وعمـاً فينقسم سهامهـا عليهمـا الستة تـدخل في الثمـانية عشـر وهي توافقهـا بـالأسـداس، من لـه شيء من إحـدى المسألتين مضروب له في سدس الأخرى فللأم السدس من المسـألتين فهو لهـا؛ لأن لها من الأول ثلاثة من ثمانية عشـر مضروب في سـدس الستة وهـو واحد تكن ثـلاثة ولهـا من الستة واحد مضروب في سدس الثمانية عشر وهو ثلاثـة تكن ثلاثـة فاستـوى سهمها في المسـألتين فأخذته ولأم الولد الأولى خمسة من ثمـانية عشـر مضروبـة في سدس الستـة وهو واحـد يكن خمسة ولها من الستة سهم من ستة مضـروب في سدس الثمـانية عشـر وهو ثـلاثة يكن ثـلاثة فتعطى ثلاثة أسهم لأنه أقل النصيبين، وللأخ من الأولى عشرة مضروبة في واحد تكن عشـرة وله من الثانية أربعة أسهم مضروبة في ثـلاثة تكن اثني عشـر فيُعْطَى عشـرة أسهم؛ لأنه أقـل النصيبين، ويوقف سهمان من العم وأم الـولد حتى يصـطلحا عليـه لأنه لا شيء فيـه للأم ثم على قياس هذا والله أعلم بالصواب.

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

قَالَ المزني رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: « احْتِجَاجُ الشَّافِعِيُّ فِيمَنْ يُؤَوِّلُ الآية فِي ذَوِي الأَرْحَامِ قَالَ لَهُمُ الشَّافِعِيُّ لَوْ كَانَ تَأْوِيلُهَا كَمَا زَعَمْتُمْ كُنْتُمْ قَدْ خَالَفْتُمُوهَا قَالُوا فَمَا مَعْنَاهَا؟ قُلْنَا تَوَارَثَ النَّاسُ بِالْحِلْفِ وَالنُّصْرَةِ ثُمَّ تَوَارَثُوا بِالإِسْلاَمِ وَالْهِجْرَةِ ثُمَّ نَسَخَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾[الاحزاب: ٦] عَلَى مَا فَرَضَ اللَّهُ لاَ مُطْلَقاً أَلاَ تَرَى أَنَّ الزَّوْجَ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا يَأْخُذُ ذَوُو الأَرْحَامِ وَلاَ رَحِمَ لَهُ؟ أَوَ لا تَرَى أَنَّكُمْ تُعْطُونَ ابْنَ الْعَمِّ الْمَالَ كُلَّهُ دُونَ الْخَالِ وَأَعْطَيْتُمْ مَوَالِيَهُ جَمِيعَ الْمَالِ دُونَ الأَخْوَالِ فَتَرَكْتُم الأَرْحَامَ وَأَعْطَيْتُمْ مَنَ لاَ رَحِمَ لَهُ؟».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في ذوي الأرحام مع وجود بيت المال وأن لهم الميراث عند عدمه لعدول بيت المال عن حقه هذا إذا لم يكن عصبة وإن بَعُدت ولا ذو فرض برحم ولا مولى معتق فيصير حينئذ ذوو الأرحام مع وجود بيت المال وأن لهم الميراث مع عدمه وورثته وإن خالف فيه من أصحابنا من رددنا قوله وأوضحنا فساده وإذا صح توريثهم فهم خمسة عشر يتفرعون.

وهم الجد أبو الأم وأم أبي الأم والخال وأولاده والخالة وأولادها والعمة وأولادها وولد البنات وبنات الإخوة وولد الأخوات وولد الإخوة للأم وبنات الأعمام والعم للأم وأولادهم فاختلف مورثوهم في كيفية توريثهم فذهب أبو حنيفة وصاحباه وأهل العراق إلى توريثهم بالقرابة على ترتيب العصبات فأولاهم من كان ولد من ولد الميت وإن سفلوا ثم من كان من ولد الأبوين أو أحدهما ثم ولد أبوي الأبوين يجعلون ولد كل أب أو أم أقرب أولى من ولد أب أو أم أبعد منه ويقولون في الخالات المفترقات والعمات المفترقات إذ أحقهن من كان لأب وأم فإن لم يكن فمن كان لأب فإن لم يكن فمن كان لأم وذهب جمهور مورثيهم إلى التنزيل فيقولون كل واحد منهم بمنزلة من أدلى به من الورثة من عصبة أو ذي فرض وهو الظاهر من قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعلقمة والشعبي والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وشريك والحسن بن صالح واللؤلؤي وأبي عبيد وعن أبي يوسف نحوه ثم رجع عنه فيجعلون ولد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم وبنات الإخوة وبنات الأعمام بمنزلة آبائهم والأخوال والخالات وآباء الأم بمنزلة الأم وخال الأم بمنزلة أم الأم وخال الأب بمنزلة أم الأب والعم للأم بمنزلة الأب.

فأما العمات فاختلف المنزلون فيهن فنزلهم عمر وعبد الله رضي الله عنهما بمنزلة الأب وهي إحدى الروايتين عن علي عليه السلام وبه قال النخعي والحسن بن صالح والرواية المشهورة عن علي عليه السلام أنهن بمنزلة العم، وهو قول الشعبي ويحيى بن آدم وضرار بن صرد وكأنهم ذكروهن وقد حكي عن الثوري وأبي عبيد ومحمد بن سالم أنهم نزلوا العمة منزلة بنات الإخوة وولد الأخوات بمنزلة الجد ونزولها مع غيرهم بمنزلة الأب واختلف المنزلون في توريث القريب والبعيد فالمعمول عليه من قول الجمهور أن أقربهم أولى بوارث أولاهم بالميراث فإن استووا أخذ كل واحد منهم نصيب من أدلى به وذهب قوم إلى أن كل ذي رحم بنزلة سببه، وإن بعد فورثوا البعيد مع القريب إذا كانا من جهتين مختلفتين، هذا قول الثوري والحسن بن صالح وأبي عبيد ومحمد بن مسلم، وضرار بن صرد فإن كانا من جهة واحدة ورثوا الأقرب فالأقرب واختلف أهل التنزيل في تنزيل وارث الأم مثل ابن أخيها وعمها وابن عمها وابن أبيها وأم جدها هل ينزلون في أول درجة بمنزلتها وإن بعدوا منها أو ينزلون بطناً بعد بطن فذهب جمهورهم إلى أنهم ينزلون بطناً بعد بطن.

وقال إبراهيم النخعي: لمب[1] الأم ثم أجعلها لورثتها وبه قال أبو عبيد ويحيى بن آدم واختلفوا في تفضيل الذكر على الأنثى فذهب جمهورهم إلى أنه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ولد الإخوة من الأم والأخوال والخالات من الأم والأعمام والعمات من الأم فإنه يستوي فيه ذكورهم وإناثهم، وذهب قوم إلى التسوية بين ذكورهم وإناثهم وهو قول نعيم بن حماد وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه وبالجمهور من قول المنزلين يفتي وعليه يعمل؛ لأنه أجرى على القياس من قول أهل القرابة فلذلك دهبنا إليه والله أعلم بالصواب.

فصل في ولد البنات

إذا ترك بنت بنت وثلاثة بنات بنت ثانية وأربع بنات بنت ثالثة فالمال في الأصل مقسوم بينهم على ثلاثة أسهم بعدد من أدلين به من الأمهات ثم يجعل كل سهم لولدها وتصح من ستة وثلاثين سهماً الثلث منها اثنا عشر سهماً لبنت البنت الواحدة واثنا عشر سهماً لثلاث بنات البنت الثانية أثلاثاً لكل واحدة منهن أربعة أسهم واثنا عشر سهماً لأربع بنات البنت الثالثة أرباعاً لكل واحدة منهن ثلاثة أسهم، وقال أبو حنيفة: يقسم بينهن على عدد رؤسهم أثماناً لكل واحدة سهم، كما يقسم بين العصبات على أعدادهم ولا يعتبر أعداد آبائهم كما لو ترك ابن ابن وخمسة بني ابن آخر قسّم المال بينهم أسداساً على أعدادهم ولم يقسم نصفين على أعداد آبائهم وهذا خطأ؛ لأن العصبات يرثون بأنفسهم فلذلك قسم على عددهم، وذوو الأرحام يدلون بغيرهم فقسم بينهم على عدد من أدلوا به، فلو ترك ابن بنت مع أخته وبنت بنت أخرى كان لبنت البنت النصف ولابن البنت مع أخته النصف بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من ستة وعلى قول أبي عبيد وإسحاق النصف بينهما بالسوية، وعلى قول أبي حنيفة المال بين جميعهم للذكر مثل حظ الأنثيين على أربعة أسهم فلو ترك بنت بنت وبنت بنت ابن كان لبنت البنت النصف سهم أمها ولبنت بنت الابن السدس سهم أبيها

(١) كذا في الأصل غير مقروءة.

والباقي ردّ عليها فيصير المال بينهما على أربعة أسهم وعلى قول أبي حنيفة: المال كله لبنت البنت لأنها أقرب فلو ترك بنت ابن بنت وبنت بنت ابن فالمال كله لبنت بنت الابن في قول الجميع.

أما على قول أهل التنزيل فلأنها بعد درجة بنت ابن وارثة.

وأما على قول أبي حنيفة فلأنهما استويا في البعد وهذه تدلي بوارث ومن مذهبه أنه مع استواء الدرج يقدم من أدلى بوارث، فلو ترك ابن ابن بنت بنت وابن ابن بنت ابن كان المال كله لابن ابن بنت الابن في قول الجميع؛ لأنه مع استواء الدرج أقرب إدلاء بوارث.

فصل في ولد الأخوات

وإذا ترك بنت أخت وابني أخت أخرى كان النصف لبنت الأخت والنصف لابني الأخت الأخرى، وتصح من أربعة وعلى قول أبي حنيفة المال بينهم على خمسة للذكر مثل حظ الأنثيين فلو ترك ابن أخت لأب وأم وابن أخت لأب كان لابن الأخت للأب والأم النصف ولابن الأخت للأب السدس والباقي ردّ عليهم وتصح من أربعة وهو قول محمد بن الحسن وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة.

وعلى قول أبي يوسف المال كله لابن الأخت للأب والأم وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة.

فلو ترك بنت أخت لأب مع أخيها وابن أخت لأم مع أخته كان لولد الأخت من الأب ثلاثة أرباع بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ولولد الأخت من الأم الربع بينهما نصفين وتصح من ثمانية.

فلو ترك ثلاثة بنين وثلاث بنات أخوات مفترقات كان المال بينهم في الأصل على خمسة أسهم سهم لابن وبنت الأخت من الأم بينهما نصفين وسهم لابن وبنت الأخت من الأب بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وثلاثة أسهم للابن وبنت الأخت من الأب والأم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من ثلاثين سهماً.

فصل في بنات الإخوة

وإذا ترك بنتي أخ وخمس بنات أخ آخر كان النصف بين بنتي الأخ نصفين والنصف الآخر بين خمس بنات الأخ الآخر على خمسة وتصح من عشرين سهماً وعلى قول أبي حنيفة المال بينهم على سبعة أسهم على أعدادهن فلو ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين كان لبنت الأخ من الأم السدس والباقي لبنت الأخ للأب والأم ولا شيء لبنت الأخ للأب لأن أباها مع أخويها غير وارث وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف الأخير وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة المال لبنت الأخ للأب والأم.

ولو ترك ابن أخ لأم مع أخته وبنت أخ لأب كان السدس بين ابن الأخ وبنت الأخ من

الأم نصفين ولبنت الأخ من الأب الباقي، وعلى قول محمد بن الحسن لابن الأخ وبنت الأخ من الأم الثلث كأنهما أخ وأخت من أم والباقي لبنت الأخ من الأب.

وعلى قول أبي يوسف المال كله لبنت الأخ للأب.

ولو ترك بنت أخ لأم وابن أخت لأم وبنت أخ لأب كان لبنت الأخ للأم السدس ولابن الأخت للأم السدس والباقي لبنت الأخ للأب وتصح من اثني عشر.

وعلى قول محمد بن الحسن لولد الأخ والأخت من الأم الثلث بينهما أثلاثاً على عددهم والباقي لبنت الأخ للأب وعلى قول أبي يوسف المال كله لبنت الأخ للأب والله أعلم.

فصل في ولد الأخوات مع بنات الإخوة

وإذا ترك بنتي أخ لأب وأم وابن أخت لأب وأم كان المال بينهما على ثلاثة أسهم لابن الأخت للأب والأم سهم نصيب أبيه ولابنتي الأخ للأب والأم سهمان نصيب أبيهما، وعلى قول محمد بن الحسن هي من خمسة لبنتي الأخ أربعة كأنهما أخوان، ولابن الأخت سهم كأنه أخت.

وعلى قول أبي يوسف لابن الأخت سهمان ولبنتي الأخ سهمان يقسم على رؤوسهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

فلو ترك ابني أخت لأب وأم وبنت أخ لأب كان لابني الأخت للأب والأم النصف والباقي لبنت الأخ للأب وعلى قول محمد بن الحسن لابني الأخت للأب والأم الثلثان والباقي لبنت الأخ للأب وعلى قول أبي يوسف المال لابني الأخت للأب والأم.

ولو ترك ابن أخت لأب وأم معه أخته وبنتي أخ لأب وبنت أخت لأب كان المال بينهم على ستة أسهم لابن الأخت للأب والأم النصف ثلاثة أسهم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ولبنتي الأخ للأب ثلثا ما بقي، وهو سهمان، ولبنت الأخت للأب ثلث الباقي وهو سهم واحد، وعلى قول محمد بن الحسن لولد الأخت للأب والأم الثلثان، ولابنتي الأخ للأب أربعة أخماس الباقي، والخمس الباقي لبنت الأخت.

ولو ترك بنت ابن أخت لأب وأم وبنت ابن أخ لأب كان المال كله لبنت ابن الأخ للأب في قول الجميع.

ولو ترك ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات وبنت ابن أخ لأب كان لبنت الأخت من الأم السدس ولبنت الأخت من الأب والأم النصف ولبنت الأخت من الأب السدس والباقي لبنت ابن الأخ وفي قول محمد بن الحسن المال بين بنات الأخوات على خمسة أسهم وعلى قول أبي يوسف هو لبنت الأخت للأب والأم.

فصل في العمات والخالات

خالة من أم وعمة من أب وأم للخالة الثلث والباقي للعمة في قول الجميع وكذلك إن

كانت الخالة من أب عمة لأم وبنت خالة لأب وأم المال للعمة للأم لأنها أقرب خالة لأم وبنت عمة لأب وأم المال للخالة لأنها أقرب.

ثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات الثلث بين الخالات على خمسة والثلثان بين العمات على خمسة، لأنهن أخوات مفترقات وعلى قول أهل القرابة الثلث للخالة للأب والأم والثلثان للعمة للأب والأم. عمة لأب وخالتان لأب وأم وخال وخالة لأب للعمة الثلث وللخالتين للأب والأم ثُلُثَ الثُّلُث وباقي الثلث للخال، والخال من الأب على ثلاثة وتصح من سبعة وعشرين عمتان من أب وعم وعمة من أم وخالة من أم وخالة من أب تصح من ستة وثلاثين سهماً للخالة من الأم ربع الثلث ثلاثة أسهم، وللخالة من الأب ثلاثة أرباعه تسعة أسهم وباقي الثلث للخال وللعمتين من الأب ثلثا الثلثين ستة عشر أسهم وللعم والعمة من الأم ثلث الثلثين ثمانية أسهم .

خال وخالة من أب وخال وخالة من أم وعمة من أب وأم وعمة من أب تصح من أربعة وخمسين سهماً للخال والخالة مس الأم ثلث الثلث اثنا عشر سهماً بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وللعمة للأب والأم ثلاثة أرباع الثلثين سبعة وعشرون سهماً، وللعمة من الأب ربع الثلثين تسعة أسهم.

خال وخالة من أم وبنت عم لأب وأم للخال والخالة الثلث بينهما نصفين والباقي لبنت العم وفي قول أهل القرابة المال كله للخال والخالة من الأم للذكر مثل حظ الأنثيين لأنهما أبعد وأقرب ويورثون كل ذكر مثل حظ الأنثيين إلا ولد الإخوة والأخوات من الأم.

فصل في ولد الأخوال والخالات

ثلاث بنات ثلاث خالات مفترقات وثلاث بنات ثلاث عمات مفترقات الثلث بين ثلاث بنات الخالات على خمسة، والثلثان بين بنات العمات المفترقات على خمسة كأمهاتهن وعلى قول أهل القرابة الثلث لبنت الخالة للأب والأم والثلثان لبنت العمة للأب والأم.

ثلاث بنات ثلاثة أخوال مفترقين وبنت عمة من أب وبنت عمة من أم سدس الثلث لبنات الخال من الأم وباقيه وهو خمسة أسداسه لبنت الخال للأب والأم وتسقط معها بنت الخال من الأب لسقوط أبيها مع أبويها ويكون الثلثان بين بنتي العمتين على أربعة ثلاثة منها لبنت العمة من الأب والأم وسهم لبنت العمة من الأم وتصح من ثمانية عشر.

ابن وبنت خال من أم وخمس بنات خالة من أم وبنت عم وابنا عمة من أم نصف الثلث بين الابن وابنة الخال من الأم نصفين ونصفه الآخر بين بنات الخالة من الأم على أعدادهن أخماساً ولبنت العم من الأم نصف الثلثين ونصفه الآخر بين ابني العمة من الأم فيأخذ كل فريق نصيب من يدلى به وتصح من ستين سهماً ابن خال من أم وبنت خالة من أب وبنت عمة لأب وأم وابن عم لأب فلابن الخال من الأم ربع الثلث ولبنت الخالة من الأب

ثلاثة أرباع الثلث ولابن العم من الأب ربع الثلثين ولبنت العمة من الأب ثلاثة أرباع الثلثين وتصح من اثني عشر سهماً.

فصل: في خالات الأم وعماتها
وخالات الأب وعماته

خالة أم وخالة أب فخالة الأم بمنزلة أم الأم وخالة الأب بمنزلة أم الأب فصارتا جدتين فكان المال بينهما نصفين وعلى قول أهل القرابة لخالة الأم الثلث ولخالة الأب الثلثان.

وعمة أم وعمة أب فعمة الأب بمنزلة أبي الأب وهو وارث وعمة الأم بمنزلة أبي الأم وهو غير وارث فكان المال كله لعمة الأب.

وعلى قول أهل القرابة لعمة الأم الثلث ولعمة الأب الثلثان.

وخالة أم وعمة أب لخالة الأم السدس لأنها بمنزلة أم الأم والباقي لعمة الأب لأنها بمنزلة أب الأب وعلى قول أهل القرابة الثلث والثلثان.

خالة أم وعمة أم وخالة أب وعمة أب لخالة الأم وخالة الأب السدس بينهما نصفين لأنهما بمنزلة جدتين، والباقي لعمة الأب لأنها بمنزلة أب الأب ولا شيء لعمة الأم لأنها بمنزلة أب الأم.

ثلاث خالات وثلاث عمات أب كلهن مفترقات وثلاث عمات وثلاثة أعمام وثلاث خالات أم كلهن مفترقين فنصف السدس بين خالات الأم على خمسة ونصف السدس بين خالات الأب على خمسة؛ لأن الفريقين بمنزلة جدتين والباقي بعد السدس بين عمات الأب على ثمانية لأنهن بمنزلة أب الأب وتسقط أعمام الأم وعماتها لأنهم بمنزلة أبي الأم.

ابن عم معه أخته وبنت خال وبنت خال أم مع أخيها وابن خال أب معه أخته فالنصف بين بنت خال الأم وأختها أثلاثاً لأنهما بعد درجتين بمنزلة أم الأم والنصف الآخر بين ابن خال الأب وأخته أثلاثاً لأنهما بعد درجتين بمنزلة أم الأب ولا شيء لابن عم الأم وأخته لأنهما بعد درجتين بمنزلة أبي الأم والله أعلم بالصواب

فصل في الأجداد والجدات الذين يرثون برحم

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِذَا وَرِثَ الْجَدُّ مَعَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ والأُمِّ أَوْ لِلأَبِ قَاسَمَهُم مَا كَانَتِ الْمُقَاسَمَةُ خَيْراً لَهُ مِنَ الثُّلُثِ فَإِذَا كَانَ الثُّلُثُ خَيْراً لَهُ مِنْهَا أُعْطِيَهُ وَهَذَا قَوْلُ زَيْدٍ وَعَنْهُ قَبِلْنَا أَكْثَرَ الفَرَائِضِ وَقَدْ رُوِيَ هَذَا القَوْلُ عَنْ عُمَرَ وعُثْمَانَ وعَلِيّ وابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُم قَالُوا فِيه مِثْلَ قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثابِتٍ وَهُوَ قَوْلُ الأَكْثَرِ مِنْ فُقَهَاءِ البُلْدَانِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَإِنَّا نَزْعمُ أَنَّ الجَدَّ أَبٌ لِخِصَالٍ، مِنْهَا أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ فَأَسْمَى الجَدَّ فِي النَّسَبِ أَباً وَلَمْ يُنْقِصْهُ المُسْلِمُونَ مِنَ السُّدُسِ وَهَذَا حُكْمُهُمْ لِلأَبِ وَحَجَبُوا بِالجَدِّ بَنِي الأُمِّ وَهٰكَذَا حُكْمُهُمْ فِي

الأَبِ فَكَيْفَ جَازَ أَنْ تُفَرِّقُوا بَيْنَ أَحْكَامِهِ وأَحْكَامِ الأَبِ فِيما سِوَاهَا؟ قُلْنَا إِنَّهُمْ لَمْ يَجْمَعُوا بَيْنَ أَحْكَامِهِمَا فِيهَا قِيَاساً مِنْهُمْ لِلجَدِّ عَلَى الأَبِ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ إِنَّما يَرِثُ بِاسْمِ الأُبُوَّةِ لَوَرِثَ وَدُونَهُ أَبٌ أَوْ كَانَ قَاتِلاً أَوْ مَمْلُوكاً أَوْ كَافِراً فَالأُبُوَّةُ تَلْزَمُهُ وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ وَإِنَّمَا وَرَّثْنَاهُ بِالخَبَرِ فِي بَعْضِ المَوَاضِعِ دُونَ بَعْضٍ لا بِاسْمِ الأُبُوَّةِ وَنَحْنُ لاَ نَنْقصُ الْجَدَّةَ مِنَ السُّدُسِ أَفترَى ذَلِكَ قِيَاساً عَلَى الأَب يَحْجُبُونَ بِهَا الإِخْوَةَ لِلأُمِّ وَقَدْ حَجَبْتُمُ الإِخْوَةَ مِنَ الأُمِّ بِابْنَةِ ابْنٍ مُتَسَفِّلَةٍ أَفَتَحْكُمُونَ لَهَا بِحُكْمِ الأَبِ؟ وَهَذَا يُبَيِّنُ أَنَّ الفَرَائِضَ تَجْتَمِعُ فِي بَعْضِ الأُمُورِ دُونَ بَعْضٍ؟ وَقُلْنَا أَلَيْسَ إِنَّمَا يُدْلِي الجَدُّ بِقَرَابَةِ أَبِ المَيِّتِ بِأَنْ يَقُولَ الجَدُّ أَنَا أَبُو أَبِ المَيّتِ والأَخُ أَنَا ابْنُ أَبِي المَيّتِ فِكِلاَهُمَا يُدْلِي بِقَرَابَةِ أَبِي المَيّتِ؟ قُلْنَا أَفَرَأَيْتُمْ لَوْ كَانَ أَبُوهُ المَيت فِي تِلْكَ السَّاعَةِ أَيُّهُمَا كَانَ أَوْلَى بِمِيراثِهِ؟ قَالُوا يَكُونُ لأَخِيهِ خَمْسَةُ أَسْدَاس ولِجَدِّهِ سُدُسٌ قُلْنَا فَإِذَا كَانَ الأَخُ أَوْلَى بِكَثْرَةِ المِيرَاثِ مِمَّنْ يُدْلِيَانِ بِقَرَابَتِهِ فَكَيْفَ جَازَ أَنْ يَحْجُبَ الَّذِي هُوَ أَوْلَى بِالأَبِ الَّذِي يُدْلِيَانِ بِقَرَابَتِهِ بِالَّذِي هُوَ أَبْعَدُ؟ وَلَوْلاَ الخَبَرُ كَانَ القِيَاسُ أَنْ يُعْطَى الأَخُ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ والجَدُّ سَهْماً كَمَا وَرَّثْنَاهُمَا حِينَ مَاتَ ابنُ الجَدِّ وأَبُو الأَخِ».

قال الماوردي: أبو أبي أم، وأبو أم أب، المال لأبي أم الأب؛ لأنه يدلي بوارث وعلى قول أهل القرابة: لأبي أبي الأم الثلث، ولأبي أم الأب الثلثان.

أبو أم أم، وأبو أم أب، المال بينهما نصفين، لأنهما بمنزلة أم أم وأم أب.

[جد أم أم، وجد أم أب، المال بين أبي أم أم الأم، وأبي أم أم الأب نصفين.

أبو أبي أم، وأبو أم أب، المال لأبي أم الأب.

أبو أبي أم أم، وأبو أبي أبي أم، وأبو أبي أم أب[1]] نصف المال بين أبوي أبي أم الأم على ثلاثة، والنصف بين أبوي أبي أم الأب على ثلاثة؛ لأنك إذا نزلت أبوي أبي أم الأم صار في أول درجته بمنزلة أبي أم أم هي بمنزلة أم أم وهي وارثة، وإذا نزلت أبوي أبي أم الأب صار في أول درجته بمنزلة أبي أم أب ثم بمنزلة أم أب وهي وارثة، فهاتان جدتان المال بينهما نصفان نصف لأم الأم يرثه عنها أبوها ثم يرث عن ابنها أبواه، وكذلك النصف الذي لأم الأب يرثه عنها أبوها ثم يرث عن أبيها أبواه، وأما أبو أبي أبي الأم فبعد درجتين يصير أبا أم وليس بوارث؛ فلذلك لم يرثها، فهذا هو المشهور من قول المنزلين، والصحيح من مذاهبهم.

أم أبي أبي أم، وأبو أم أبي أم، وأبو أبي أم أب، وأبو أبي أم أم، النصف بين أبوي أبي أم الأم على ثلاثة، والنصف بين أبوي أبي أبي أم الأب على ثلاثة؛ لأن أبوي أبي أم

---

(١) في ب جد أبو أم وأبو أم الأم المال بين أب أبي الأم وأبي أبي أم الأب بينهما نصفين لأنهما بمنزلة جدتين.

الأم في أول درجته بمنزلة أبي أم أم تم بمنزلة أم أم وهي وارثة وأبو أبي أم الأب في أول درجة بمنزلة أم أب وهي وارثة. فصار معك بعد درجتين جدتان: أم أم، وأم أب وأما أبو أبي أبي أم فبعد درجتين أبو أم وليس بوارث، وأما أبو أم أبي أم فبعد درجتين أيضاً أبو أم وليس بوارث فأما على قول من أمات السبب فجعل كل نصف على ستة السدس وما بقي على ما ذكرنا والله أعلم بالصواب.

فصل في توريث الزوج والزوجين مع ذوي الأرحام

اختلف من قال بتوريث ذوي الأرحام فيهم إذا دخل معهم زوج أو زوجة هل يعتبر ادخالهما مع من يدلي بذوي الفروض منهم والعصبات أم لا؟ ويكون الباقي بعد فرض الزوج والزوجة كتركة تستأنف قسمتها بينهم على قدر ما يدلون من ذي فرض أو تعصيب على قولين:

أحدهما: وهو قول محمد بن الحسن، والحسن بن زياد اللؤلؤي، وأبو عبيد القاسم بن سلام: أن الزوج والزوجة يعطيان فرضهما ويخرجان ويقسم الباقي بين ذوي الأرحام على قدر فروضهم كأن لا زوج معهم ولا زوجة.

والقول الثاني: وهو قول يحيى بن آدم وضرار بن صردومن تابعهما: أن الزوح والزوجة يدخلان على ذوي الأرحام ويقسم الباقي بعد فرض الزوج والزوجة على قدر سهام من يدلون به مع الزوج والزوجة.

مثاله: زوج، وبنت بنت، وخالة، وبنت أخت، فعلى قول من قال بالإخراج: يأخذ الزوج النصف، ويقسم الباقي على ستة أسهم: لبنت البنت النصف ثلاثة أسهم وللخالة السدس سهم واحد، والباقي وهو سهمان لبنت الأخت، وتصح من اثني عشر سهماً، وعلى قول من قال بالإدخال أنهم بعد التنزيل يصيرون زوجاً، وأماً، وبنتاً وأختاً فتكون من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة أسهم وللأم السدس سهمان، وللبنت النصف ستة أسهم، وللأخت ما بقي وهو سهم ثم اجمع سهام الأم والبنت والأخت وهي تسعة واعط الزوج النصف سهماً من اثنين ثم اقسم الباقي على تسعة أسهم لا تنقسم فاضرب تسعة في اثنين تكن ثمانية عشر للزوج النصف تسعة أسهم، ولبنت البنت ستة أسهم، وللخالة سهمان، ولبنت الأخت سهم والفرق إنما يقع بين الإدخال والإخراج فيما يورث فيه بفرض وتعصيب، فأما إن كان بفرض وحده أو تعصيب وحده فلا فرق بين الإدخال والإخراج.

زوجة وبنت بنت، وبنت بنت ابن، وبنت عم. فعلى قول من قال بالإخراج: للزوجة الربع والباقي على ستة أسهم لبنت البنت نصفه ثلاثة أسهم ولبنت بنت الابن سدسه سهم ولبنت العم باقيه وهو سهمان، وتصح من ثمانية أسهم، وعلى قول من قال بالإدخال جعلهم بعد التنزيل زوجة، وبنتاً وبنت ابن، وعماً فتكون من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنت النصف اثني عشر ولنت الابن السدس أربعة والباقي لبنت العم وهو خمسة فاجمع

سهام من سوى الزوجة تكن أحداً وعشرين سهماً ثم اعط الزوجة الربع واقسم الباقي وهو ثلاثة أرباع المال على أحد وعشرين سهماً لا تنقسم لكن توافق بالأثلاث إلي سبعة فاضربها في الأصل وهو أربعة تكن ثمانية وعشرين: للزوجة منها الربع سبعة أسهم، والباقي وهو واحد وعشرون سهماً لبنت البنت منها اثنا عشر ولبنت بنت الابن أربعة ولبنت العم خمسة.

زوج وثلاث بنات ثلاثة إخوة متفرقين فعلى قول من قال بالإخراج للزوج النصف والباقي على ستة أسهم لبنت الأخ للأم سدسه سهم، وباقيه وهو خمسة أسهم لبنت الأخ للأب والأم وتصح من اثني عشر سهماً.

وعلى قول من قال بالإدخال: للزوج النصف ولبنت الأخ من الأم سدس جميع المال والباقي لبنت الأخ للأب والأم وتصح من ستة أسهم.

زوج هو ابن حال، وبنت بنت عم، على قول من قال بالإخراج للزوج النصف وله سدس الباقي، وما بقي لبنت بنت العم وتصح من اثني عشر للزوج سبعة ولبنت بنت العم خمسة، وعلى قول من قال بالإدخال: للزوج النصف، وله سدس جميع المال، وما بقي لبنت بنت العم، وتصح من ستة أسهم للزوج أربعة، ولبنت بنت العم سهمان.

زوجة هي بنت عم، وبنت أخت. على قول من قال بالإخراج للزوجة الربع، ولبنت الأخت نصف ما بقي، والباقي للزوجة لكونها بنت عم، وتصح من ثمانية أسهم للزوجة خمسة أسهم، ولبنت الأخت ثلاثة أسهم وعلى قول من قال بالإدخال: للزوجة الربع ولبنت الأخت نصف جميع المال، والباقي للزوجة فيصير المال بينهما نصفين.

فصل في توريث من يدلي بقرابتين

ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى، وبنت بنت بنت واحدة على قول أهل التنزيل: للابن النصف بقرابة أبيه، وله الثلث بقرابة أمه، وللبنت وهي أخته من أمه السدس، وتكون من ستة للابن خمسة، وللبنت سهم، لأنها في التنزيل بمنزلة بنتين أخذتا المال نصفين ثم تركت إحداهما ابناً فصار النصف له، وأما الأخرى فتركت بنتاً صار النصف إليها، ثم تركت البنت ابناً وبنتاً فصار النصف بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فصار إلى الابن النصف عن جدته أم أبيه والثلث عن جدته أم أمه، وصار إلى جدته السدس عن جدتها أم أمها، وكذلك قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف: للذكر أربعة أخماس، وللأنثى خمس، لأنه يجعل من يدلي بقرابتين كشخصين.

بنتا أخت لأم إحداهما بنت أخ لأب، وبنت أخت لأم وأب، هي من اثني عشر، لبنت الأخت من الأب والأم النصف ستة، ولبنت الأخ من الأب أربعة بقرابة أبيها، وسهم بقرابة أمها، فصار لها خمسة، ولأختها سهم؛ لأنهم بمنزلة أخت لأب وأم وأخت لأم وأخ لأب.

بنتا بنت أخت لأب، وإحداهما هي بنت ابن أخت لأب، والأخرى هي بنت ابن أخ لأم، هي من عشرة أسهم للتي هي بنت ابن أخت ثلاثة أسهم بأمها وسهمان بأبيها، ولأختها

كـذلك، فيصير المال بينهمـا نصفين؛ لأنهما بمنـزلة أخت لأب وأم وأخت لأب، وأخ لأم، فكان المال على خمسة: ثلاثـة أسهم منها وهي سهـام الأخت للأب والأم صـارت إلى بنتي بنتيها، وسهم الأخت من الأب صار إلى بنت أبيها، وسهم الأخ من الأم صار إلى بنت ابن.

خالتان من أم إحداهما هي عمة من أب، وعم من أم هو خال من أب، هي من ثمانيـة عشر، للخالة التي هي عمة من أب تسعة أسهم بأنها عمة وسهم بأنها خالة، ولأختهـا سهم، وللعم ثلاثة أسهم بأنه عم من أم، وله أربعة أسهم بـأنه خـال من أب؛ لأنهم ينزلـون بمنزلـة خـالتين من أم، وخال من أب، وعمـة من أب وعم من أم فكان الثلث بين الخـالتين من الأم والخال من الأب على ستة، والثلثـان بين العمة من الأب والعم من الأم على أربعـة فصحت من ثمـانية عشـر سهماً لبنت ابن الخـال من الأب التي هي بنت عم من أم ستة أسهم بـأمهـا وسهم لأبيها، ولأختها التي هي بنت خالة من أب سهـم بأبيها وسهم بأمها؛ لأنها بمنزلـة خال وخالة من أب وعم من أم، فكان الثلث على ثلاثة وصحت من تسعة وبالله التوفيق.

فـصـل في الرد

وهذا إنما يكون عند نقصان الفروض عن استيعاب المال والخـلاف فيه كـالخلاف في ذوي الأرحام.

فالشافعي رحمه الله يمنع من الرد مع وجود بيت المال وبـه قال من الصحـابة زيـد بن ثـابت رضي الله عنه ومن التـابعين عروة بن الـزبير، وسليمـان بن يسار ومن الفقهـاء مـالـك والزهري والأوزاعي وداود وأبو ثور وذهب أبو حنيفة وأهل العراق إلى الرد، وبه قـال علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، - رضي الله عنهم - وقد قدمنا في الدليل على تقديم بيت المال على ذوي الأرحام والرد على أصحاب الفـرائض بقية المـال إذا لم تكن عصبة إذا كان بيت المال موجوداً، فـأما إذا عـدم بيت المال فـالضرورة تـدعوا إلى الـرد كما دعت إلى توريث ذوي الأرحام.

واختلف القائلون بالرد في كيفية الـرد فكان علي بن أبي طـالب عليه السـلام يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا على الزوج والزوجة وهو الذي يعمل عليه ويفتي به.

وروي عن النخعي أنه كان لا يرد على الجد وليس بصحيح.

وكـان عبد الله بن مسعـود رضي الله عنه يـرد على كل ذي سهم بقـدر سهمه إلا على الزوج والزوجة، وكان لا يـرد على أربع مـع أربع: على بنت الابن مـع بنت الصلب، وعلى الأخت للأب مع الأخت للأب والأم، وعلى ولد الأم مع الأم، وعلى الجد مـع ذي سهم من ذوي الأرحام.

وكان عبد الله بن عبـاس يرد على كـل ذي سهم بقدر سهمـه إلا على الزوج والـزوجة والجد.

من مسائل الرد:

إذا ترك أماً، وبنتاً، فللأم السدس، وللبنت النصف والباقي رد عليهما فيصير المال بينهما على أربعة.

ولو ترك أماً، وأختاً، كان للأم الثلث وللأخت النصف والباقي ردّ عليهن فيصير المال بينهن على خمسة.

ولو ترك أماً وبنتين، كان للأم السدس، وللبنتين الثلثان والباقي رد عليهن، فيصير المال بينهن على خمسة.

ولو ترك زوجة، وأختاً لأم، وأختاً لأب وأم كان للزوجة الربع وللأخت للأم السدس، وللأخت للأب والأم النصف ويبقى نصف سدس يرد على الأختين دون الزوجة فيصير الباقي بعد ربع الزوجة وهو ثلاثة أرباع المال بين الأختين على أربعة وتصح من ستة عشر سهماً.

ولو تركت زوجاً، وأماً، وبنتاً كان للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنت النصف، والباقي رد على الأم والبنت فيصير الباقي بعد ربع الزوج بين الأم والبنت على أربعة وتصح من ستة عشر كالمسألة قبلها.

ولو ترك بنتاً، وبنت ابن، كان للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي رد عليهما على قول عليّ عليه السلام ويقسم المال بينهما على أربعة أسهم.

وعلى قول ابن مسعود يرد على البنت فيكون لبنت الابن السدس والباقي للبنت بالفرض والرد وتصح من ستة وهكذا القول في أخت لأب وأم وأخت لأب أو لأم.

ولو ترك جداً، وبنتاً، وبنت ابن فعلى قول عليّ عليه السلام: المال بينهم على خمسة، وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه ـ للجدة السدس، ولبنت الابن السدس، والباقي للبنت بالفرض والرد، وتصح من ستة.

وعلى قول ابن عباس: للجدة السدس، والباقي بين البنت وبنت الابن على أربعة، وتصح من أربعة وعشرين ثم على قياس هذا يكون الرد وبالله التوفيق.

آخر كتاب الفرائض والحمد لله كثيراً.

كـتاب الـوصايا

إن الله تعـالى قدر لخلقـه آجالاً وبسط لهم فيهـا آمالاً ثم أخفى عليهم حلول آجـالهم وحذرهم غرور أمالهم، فحقيق على الإنسان أن يكون مباهيا للوصية حذراً من حلول المنيَّة.

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْـرَبِينَ بالمَعْـرُوفِ حَقًّا عَلَى المُتَّقِين﴾ [البقـرة: ١٨٠]. ﴿فَمَنْ بَـدَّلَـهُ بَعْـدَمـا سَمِعَـهُ﴾ [البقرة: ١٨١]. إلى قوله تعالى: ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨٢].

أما قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾. فيعني: فـرض عليكم. وقولـه: «إذا حضر أحـدكم الموت يعني أسباب الموت».

إن تـرك خيراً: يعني مـالاً. قال مجـاهد: الخيـر في القرآن كله المـال: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الخَيْرِ لَشَـدِيـدٌ﴾ [العـاديـات: ٨]. المـال فقـال ﴿إِنِّي أَحْبَبْتُ حُبَّ الخَيْـرِ عَنْ ذِكْـرِ رَبِّي﴾ [صٓ: ٣٢] المال. ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣]. المال.

وقال شعيب: ﴿إِنِّي أَرَاكُمْ بِخَيْرٍ﴾ [هـود: ٨٤]. يعني الغنى. وقال الشـافعي: الخير كلمة تعرف ما أريد بها المخاطبة.

قـال الله تعالى: ﴿أُولَئِـكَ هُمْ خَيْرُ البَـرِيَّـةِ﴾ [البينـة: ٧]. فقلنـا: إنهم خيـر البـريـة بالإيمان والأعمـال الصالحـة، لا بالمـال. وقال تعـالى: ﴿أُولَئِكَ هُمْ خَيْـر﴾ فقلنا إن الخيـر المنفعة بالأجر وقال: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]. فقلنا إنـه إن ترك مـالاً، لأن المال هو المتروك. ثم قال﴿الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بـالمَعْرُوفِ﴾ وفي الأقـربين في هذا الموضع ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنهم الأولاد الذين لا يسقطون في الميـراث، دون غيرهم من الأقـارب الذين يسقطون.

والثاني: أنهم الورثة من الأقارب كلهم.

والثـالث: أنهم كل الأقـارب من وراث وغير وارث. فـدل ذلك على وجـوب الوصيـة للوالدين والأقربين بالمعروف.

واختلفـوا في ثبوت حكمهـا فقال بعضهم: كـان حكمها ثـابتـاً في الـوصيـة للوالـدين والأقربين حقاً واجباً، وفرضاً لازماً، فلما نزلت آية المواريث نسخ منها الوصية للوالدين وكل

وارث وبقي فرض الوصية لغير الورثة في الأقربين على حاله وهو قال طاوس وقتادة والحسن البصري وجابر بن زيد.

فإن وصى بثلثه لغير قرابته فقد اختلفوا: فقال طاوس يرد الثلث كله على قرابته وقال قتادة: يرد ثلث الثلث على قرابته وثلثا الثلث لمن أوصى له به.

وقال جابر بن زيد رد ثلثا الثلث على قرابته وثلث الثلث لمن أوصى به.

واختلفوا في قدر المال الذي يجب عليه أن يوصي منه على أقاويل:

أحدها: أنه ألف درهم، وتأولوا قوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً﴾ [البقرة: ١٨٣]. ألف درهم، وهذا قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

والثاني: خمس مائة، وهذا قول النخعي.

والثالث: يجب في قليل المال وكثيره وهو قول الزهري. فهذا قول من جعل حكم الآية ثابتاً. وذهب الفقهاء وجمهور أهل التفسير إلى أنها منسوخة بالمواريث. واختلفوا بأية آي نسخت فقال عبدالله بن عباس نسخت بآية الوصايا بقوله تعالى: ﴿لِلْرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧]. وقال آخرون: نسخت بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]. وسنذكر دليل من أثبتها ومن نسخها فيما بعد.

ثم قال: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٨٢]. وأصل الجنف في كلام العرب: الجور والعدول عن الحق. ومنه قول الشاعر:

هُم المَوْلَى وَقَدْ جَنَفُوا عَلَيْنَا ... وَإِنَّا مِنْ لِقَائِهِم لَزُورُ[1]

وفي تأويل قوله تعالى: جَنَفاً أَوْ إِثْماً» ثلاثة أقاويل.

أحدهما: أن الجنف: الميل، والإثم، أن يأثم في إثرة بعضهم على بعض وهذا قول عطاء وابن دريد.

والثاني: أن الجنف: الخطأ، والإثم: العمد.

والثالث: أن الرجل يوصي لولد بنيه، وهو يرد بنيه، وهذا قول طاوس.

واختلفوا في تأويل قوله تعالى: ﴿فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٨٢]. على أربعة أوجه:

أحدهما: أن تأويلها: فمن حضر مريضاً وهو يوصي عند إشرافه على الموت، فخاف أن يخطىء في وصيته، فيفعل ما ليس له أو يعمد جوراً فيها فيأمر بما ليس له، فلا حرج

---

(١) وهو العامر الخصفي من بني خصفة بن قيس عيلان انظر مجاز القرآن (١/ ٦٦، ٦٧) وتأويل مشكل القرآن (٢٨٤) والقرطبي (٢/ ٢٦٩) واللسان م [جنف] النكت والعيون للمصنف (١/ ٢٣٤).

على من حضره، فسمع ذلك منه أن يصلح بينه وبين ورثته، بأن يأمره بالعدل في وصيته، وهذا قول مجاهد.

والثاني: أن تأويلها فمن خاف من أوصياء الميت جنفاً في وصيته التي أوصى بها الميت، فأصلح بين ورثته، وبين الموصى لهم، فيما أوصى لهم به، فيرد الوصية إلى العدل والحق، فلا إثم عليه، هذا قول ابن عباس وقتادة.

والثالث: أن تأويلها فمن خاف من موصٍ جنفاً أو إثماً في عطيته لورثته عند حضور أجله، فأعطى بعضهم دون بعض، فلا إثم على من أصلح بين الورثة في ذلك. وهذا قول عطاء.

والرابع: أن تأويلها فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً في وصيته لمن لا يرثه لم يرجع نفعه على من يرثه فأصلح بين ورثته فلا إثم عليه وهذا قول طاوس.

وقال تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾ [النساء: ١٢]. فلا ضرار في الوصية: أن يوصي بأكثر من الثلث، والإضرار في الدين أن يبيع بأقل من ثمن المثل. ويشتري بأكثر منه.

وقد روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الإِضْرَارُ فِي الوَصِيَّةِ مِنَ الكَبَائِرِ[(١)]».

وقال تعالى: ﴿وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾ [البقرة: ١٣٢] الآية..

وروى الشافعي عن مالك، عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ: قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَ رَأْسِهِ مَكْتُوبَةً[(٢)]».

وروى شهر بن حوشب عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ عَمَلَ أَهْلِ الجَنَّةِ سَبْعِينَ سَنَةً، ثُمَّ يُوصِي، فَيَجْنَفُ فِي وَصِيَّتِهِ فَيُخْتَمُ لَهُ بِشَرِّ عَمَلِهِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ عَمَلَ أَهْلِ النَّارِ سَبْعِينَ سَنَةً، ثُمَّ يُوصِي فَيَعْدِلُ فِي وَصِيَّتِهِ، فَيُخْتَمُ لَهُ بِخَيْرِ عَمَلِهِ[(٣)]».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْجَزَ الْمُوصِي أَنْ يُوصِي كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ».

وروى أبو قتادة أن النبي ﷺ لما دخل المدينة، سَأَلَ عَنِ البَرَّاءِ بْنِ مَعْرُورٍ، فَقَالُوا:

---

(١) أخرجه الدارقطني ٤/١٥١ وأخرجه العقيلي في الضعفاء (١/١٨٩) (١١٨٣) وأورده الذهبي في الميزان (٦٢٢١) والحافظ في اللسان (٤/٩٤٣).

(٢) أخرجه البخاري ٥/٣٥٥ في الوصايا باب الوصايا (٢٧٣٨) ومسلم ٣/١٢٤٩ في الوصية (١/١٦٢٧).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٧٨. أخرجه أبو داود ٢/١٢٦ في الوصايا (٢٨٦٧) عبدالرزاق في المصنف ٩/٨٨ وأخرجه الترمذي ٤/٤٣١ في الوصايا (٢١١٧) وقال: حسن صحيح غريب. وابن ماجة ٢/٩٠٢ في الوصايا (٢٧٠٤)

هَلَكَ وأَوْصَى لَكَ بِثُلُثِ مالِهِ، فَقَبِلَهُ، وَرَدَّهُ علَى وَرَثَتِهِ. وقيل إنه كان أول من أوصى بالثلث، وأول من وصى بأن يدفن إلى القبلة، ثم صارا جميعاً سنة متبوعة(١).

والوصية على ثلاثة أقسام: قسم لا يجوز، وقسم يجوز ولا يجب، وقسم مختلف في وجوبها.

فأما الذي لا يجوز: فالوصية للوارث.

وروى شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ(٢)».

وأما التي تجوز ولا تجب، فالوصية للأجانب، وهذا مجمع عليه، فقد أوصى البراء بن معرور للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله ثم رده على ورثته.

وأما التي اختلف فيها: فالوصية للأقارب.

ذهب أهل الظاهر مع من قدمنا ذكره في تفسير الآية إلى وجوبها للأقارب، تعلقاً بظاهر قوله تعالى: ﴿الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا على المُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ مَاتَ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ، مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً».

وبقوله ﷺ: «ما حقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ».

والدليل على أنها غير واجبة للأقارب والأجانب، ما روى ابن عباس وعائشة، وابن أبي ليلى رضي الله عنهم أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُوصِ.

وروى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه سعد بن أبي وقاص قال: «مَرِضْتُ عَامَ الفَتْحِ مَرَضاً أَشْرَفْتُ مِنْهُ عَلَى المَوْتِ، فَأَتَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ لِي مَالاً كَثِيراً، وَلَيْسَ يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَبِالشَّطْرِ. قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَالثُّلُثُ؟ قَالَ: الثُّلُثُ. والثُّلُثُ كَثِيرٌ. إِنَّكَ إِنْ تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْراً مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ(٣)».

فاقتصر به النبي ﷺ في الوصية على ما جعله خارجاً مخرج الجواز، لا مخرج الإيجاب. ثم بين أن غنى الورثة بعده أولى من فقرهم.

---

(١) الحاكم ١/٣٥٢) وقال: صحيح وأخرجه البيهقي (٦/٢٧٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) والترمذي (٢١٢١) وابن ماجة (٢٧١٣) والبيهقي ٦/٢١٢، ٢٦٤) من حديث أبي أمامة ورواه الترمذي (٢١٢٢) والنسائي ٦/٢٤٧ وابن ماجة ٢٧١٢، من حديث عمرو بن خارجة وابن ماجة (٢٧١٤) والدارقطني ٤/٧٠ والبيهقي ٦/٢٦٤ من حديث أنس.

(٣) أخرجه البخاري ٥/٣٦٣ في الوصايا (٢٧٤٢) (٦٧٣٣) ومسلم ٣/١٢٥٠ في الوصية (٥/١٦٨ (١٦٢٨/٨).

وروى أبوزرعة عن أبي هريرة قال: قَالَ رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةَ أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ، تَأْمَلُ الغِنَى وَتَخْشَى الفَقْرَ، وَلاَ تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتَ الحُلْقُومَ، قُلْتَ لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ[١]».

فلما جعل الصدقة في حال الصحة أفضل منها عند الموت ثم لم تكن في حال الصحة واجبة، فأولى أن لا تكون عند الموت واجبة.

وروى ابن أبي ذؤيب عن شرحبيل عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لأَنْ يَتَصَدَّقَ المَرْءُ فِي حَيَاتِهِ بِدِرْهَمٍ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِائَةٍ عِنْدَ مَوْتِهِ[٢]». ولأن الوصية لو وجبت، لا جبر عليها، ولأخذت من ماله إن امتنع منها، كالديون والزكوات ولأن الوصايا عطايا فأشبهت الهبات.

فأما الآية: فمنع الوالدين من الوصية مع تقديم ذكرها فيها، دليل على نسخها.

وأما قوله ﷺ: «مَنْ مَاتَ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً». فحمول على أحد أمرين.

وأما على من كانت عليه ديون حقوق لا يوصل إلى أربابها إلا بالوصية. فتصير الوصية ذكرها وأدائها واجبة.

وأما قوله ﷺ: «مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» فهذا خارج منه مخرج الاحتياط، ومعناه: ما الحزم لامرىء. على أن نافعاً قال لابن عمر بعد أن روى هذا الحديث حين حضره الموت: هَلَّا أَوْصَيْتَ؟ قَالَ: أَمَّا مَالِي، فَاللَّهُ أَعْلَمُ مَا كُنْتُ أَفْعَلُ فِيهِ فِي حَيَاتِي، وَأَمَّا رِبَاعِي وَدُورِي، فَمَا أُحِبُّ أَنْ يُشَارِكَ وَلَدِي فِيهَا أَحَدٌ[٣]. فلو علم وجوب الوصية لما رواه ولما تركها.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من جواز الوصية دون وجوبها فالوصية تشتمل على أربعة شروط.

وهي: موصي، وموصى له، وموصى به، وموصى إليه.

فأما الفصل الأول: وهو الموصي فمن شرطه أن يكون مميزاً، حراً، فإذا اجتمع فيه هذان الشرطان صحت وصيته في ماله مسلماً كان أو كافراً.

فأما المجنون: فلا تصح وصيته لأنه غير مميز، وأما الصبي فإن كان طفلاً غير مميز فوصيته باطلة. وإن كان مراهقاً: ففي جواز وصيته قولان: **أحدهما**: لا يجوز. وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني لارتفاع القلم عنه كالمجنون ولأن الوصية عقد فأشبهت سائر العقود.

والقول الثاني: وبه قال مالك أن وصيته جائزة لرواية عمرو بن سليم الزريقي قال:

---

(١) أخرجه البخاري(١٤١٩، ٢٧٤٨)ومسلم (١٠٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/١٢٦) (٢٨٦٦) وأخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (٨٢١).

(٣) أخرجه البيهقي ٢٧٨/٦.

«سئل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن غلام يبلغ من غسان أوصى لبنت عمه وله عشر سنين، وله وارث ببلد آخر، فأجاز عمر رضي الله عنه وصيته[١]، ولأن المعنى الذي لأجله منعت عقوده هو المعنى الذي لأجله أمضيت وصيته لأن الحظ له في منع العقود، لأنه لا يتعجل بها نفعاً، ولا يقدر على استداركها إذا بلغ. والحظ له في إمضاء الوصية لأنه إن مات فله ثوابها وذلك أحظ له من تركه على ورثته. وإن عاش وبلغ، قدر على استداركها بالرجوع فيها فعلى هذا: لو أعتق في مرضه، أو حابى، أو وهب، ففي صحة ذلك وجهان:

أحدهما: أنه صحيح ممضي، لأن ذلك وصية تعتبر في الثلث.

والوجه الثاني: أنه باطل مردود، لأن الوصية يقدر على الرجوع فيها إن صح، والعتق والهبة لا يقدر على الرجوع فيهما إن صح.

فأما وصية المحجور عليه بسفه، فإن قيل بجواز وصية الصبي، فوصية السفيه أجوز، وإن قيل ببطلان وصية الصبي، كانت وصية السفيه على وجهين، لاختلافهم في تعليل وصية الصبي، فإن علل في إبطال وصيته بارتفاع القلم عنه جازت وصية السفيه لجريان القلم عليه، وإن علل في إبطال وصية الصبي بإبطال عقوده، بطلت وصية السفيه لبطلان عقوده.

وأما المحجور عليه بالفلس، فإن ردها الغرماء بطلت. وإن أمضوها جازت فإن قلنا إن حجر الفلس كحجر المرض صحت. وإن قلنا إنه كحجر السفيه كانت على وجهين.

وأما العبد فوصيته باطلة. وكذلك المدبر، وأم الولد، والمكاتب، لأن السيد أملك منهم لما في أيديهم.

فأما الكافر: فوصيته جائزة، ذمياً كان أو حربياً، إذا وصى بمثل ما وصى به المسلم.

فأما الفصل الثاني: في الموصى له.

فتجوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه، من صغير وكبير، وعاقل ومجنون، وموجود ومعدوم، إذا لم يكن وارثاً، ولا قاتلاً.

فأما الوارث فلقوله عليه السلام: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» ولو وصى لأحد ورثته، كان في الوصية قولان أحدهما: باطلة إذ رسول الله ﷺ نَهَى إِلَّا أَنْ يَسْتَأْنِفَهُ الوَرَثَةُ البَاقُونَ هِبَتَهَا لَهُ بَعْدَ إِحَاطَةِ عِلْمِهِمْ بِمَا يُبْذَلُ مِنْهُمْ، وَقبول منه، وقبض تلتزم به الهبة، كسائر الهبات، فتكون هبة محضة لا تجري فيها حكم الوصية. وهذا قول المزني.

والثاني: أنها موقوفة على إجازة الباقين من الورثة، كالوصية بما زاد على الثلث، فإن أجازها الباقون من الورثة: صحت، وإن ردوها رجعت ميراثاً، وكان الموصى له به كأحدهم، يأخذ فرضه منها، وإن أجازها بعضهم وردها بعضهم صحت الوصية في حصة من

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/٢٨٢ وانظر خلاصة البدر المنير (٢/١٤٧).

أجازه، وكان الموصى له في الباقي منها وارثاً مع من رده. ثم هل تكون إجازتهم على هذا القول ابتداء عطية منهم، أو إمضاء على قولين.

وعلى كلا القولين لا تفتقر إلى بذل وقبول بخلاف القول الأول.

فصل: وأما الوصية للقاتل ففيها قولان:

أحدهما: وهو مذهب مالك أنها جائزة وإن لم يرث، كما تجوز الوصية للكافر وإن لم يرث، ولأنه تمليك يراعى فيه القبول، فلم يمنع منه القتل كالبيع.

وأما القول الثاني: وبه قال أبو حنيفة الوصية باطلة لعموم قوله ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ وَصِيَّةٌ» ولأنه مال يملك بالموت، فاقتضى أن يمنع منه القاتل كالميراث، على أن الميراث أقوى التمليكات، فلما منع منه القتل كان أولى أن يمنع من الوصية.

فإذا تقرر هذان القولان، فلا فرق أن يوصي له بعد جرحه إياه وجنايته عليه، وبين أن يوصي له قبل الجناية ثم يجني عليه فيقتله في أن الوصية على قولين.

ولكن لو قال الموصي، وليس بمجروح، قد وصيت بثلث مالي لم يقتلني فقتله رجل: لم تصح الوصية قولاً واحداً لأمرين:

أحدهما: لأنها وصية عقد على معصية.

والثاني: أن فيها إغراء بقتله.

فإن وصى بثلثه لقاتل زيد، فإن كان قبل القتل، لم يجز لما ذكرنا وإن كان بعد قتله: جاز، وكان القتل تعريفاً. وهكذا لو وهب في مرضه لقاتله هبة أو حاباه في بيع أو أبرأه من حق فكل ذلك على قولين لأنها وصية له تعتبر من الثلث. وهكذا: لو أعتق في مرضه عبداً فقتل العبد سيده، كان له في عتقه قولان، لأن عتقه وصية له.

ولكن لو وهب هبة في صحته، أو أبرأ من حق، أو حابى في بيع، أو أعتق عبداً ثم إن الموهوب له قتل الواهب، والمبرأ قتل المشتري، والمحابا قتل المحابي، والعبد المعتق قتل سيده، كان ذلك كله نافذاً ماضياً، لأن فعله في الصحة يمنع من إجرائه مجرى الوصية.

ولو جرح رجل رجلاً ثم إن المجروح وصى للجارح بوصية ثم أجهز على الموصي أخر فذبحه جازت الوصية للجارح الأول، لأن الذابح الثاني صار قاتلاً ولو لم يكن الثاني قد ذبحه ولكن لو جرحه صار الثاني والأول قاتلين، فرد الوصية للأول على أحد القولين.

وإذا قتل المدبر سيده، فإن قيل إن التدبير وصية، ففي بطلان عتقه قولان لأنه يعتق مس الثلث.

ولو قتلت أم الولد سيدها بعد عتقها قولاً واحداً لأمرين:

أحدهما: أن عتقها مستحق من رأس المال.

والثاني: أن في استبقائها على حالها إضرار بالورثة لأنهم لا يقدرون على بيعها وخالف استيفاء رق المدبر للقدرة على البيعة.

ثم ينظر في أم الولد، إذا كان قتلها عمداً فإن لم يكن ولدها باقياً، قتلت قوداً، وإن كان باقياً، سقط الوقد عنها، لأن ولدها شريك للورثة في القود منها، وهو لا يستحق القود من أمه. فسقط حقه وإذا سقط القود عنها، في حق بعض الورثة، سقط في حق الجميع.

ولو أن رجلاً وصى لابن قاتله، أو لأبيه، أو لزوجته صحت الوصية لأن الموصى له غير قاتل.

ولو أوصى لعبد القاتل لم تجز في أحد القولين لأنها وصية للقاتل.

ولو أقر رجل لقاتله دين، كان إقراره نافذاً قولاً واحداً لأن الدين لازم وهو من رأس المال فخالف الوصايا.

ولو كان للقاتل على المقتول دين مؤجل: حل بموت المقتول، لأن الأجل حق لمن عليه الدين لا يورث عنه، وليس كالمال الموروث، إذا منع القاتل منه صار إلى الورثة.

وسواء كان القتل في الوصية عمداً أو خطأ، كما أن الميراث يمنع منه قتل العمد والخطأ، فلو أجاز الورثة للقاتل، وقد منع منهما في أحد القولين، كان في إمضائها بإجازتهم وجهان من اختلاف قوليه في إمضائهم الوصية للوارث.

فإن قلنا إن الوصية للوارث مردودة ولا تمضي بإجازتهم ردت الوصية للقاتل، ولم تمض بإجازتهم.

وإن قلنا: إنه يمضي الوصية للوارث بإجازتهم، أمضت الوصية للقاتل بإجازتهم.

والأصح: إمضاء الوصية للوراث بالإجازة، ورد الوصية للقاتل مع الإجازة، لأن حق الرد في الوصية إنما هو للوارث لما فيه من تفضيل الموصى له عليهم فجازت الوصية له بإجازتهم، وحق الرد في الوصية للقاتل إنما هو للمقتول، لما فيه من حسم الذرائع المقضية إلى قتل نفسه، فلم تصح الوصية بإجازتهم.

فصل. وأما الوصية للعبد، فإن كان لعبد نفسه لم يجز. لأنها وصية لورثته.

وإن كانت لعبد غيره جاز وكانت وصية لسيده، وهل يصح قبول العبد لها بغير إذن سيده على وجهين:

أحدهما: تصح، كما يصح أن يملك والاحتشاش بالاصطياد من غير إذن.

والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: لا تصح، لأن السيد هو المملك.

فعلى الوجه الأول: لو قبلها السيد دون العبد، لم يجز.

وعلى الوجه الثاني: يجوز.

فأما إذا أوصى لمدبره.

فالوصية جائزة إذا خرج المدبر من الثلث، لأنه يملكها دون الورثة، لعتقه بموت السيد ولو خرج بعضه من الثلث دون جميعه، صح من الوصية بقدر ما عتق منه، وبطل منه بقدر ما رق منه.

ولو وصى لمكاتبه:

كانت الوصية جائزة، لأن المكاتب يملك، فإن عتق بالأداء فقد استقر استحقاقه لها، فإن كان قد أخذها قبل العتق، وإلا: أخذها بعده.

وإن رق بالعجز نظر فإن لم يكن فد أخذها فهي مردودة، لأنه صار عبداً موروثاً، وإن كان قد أخذها ففيه وجهان:

أحدهما: ترد اعتباراً بالانتهاء في مصيره عبداً موروثاً.

والثاني: لا ترد، اعتباراً بالابتداء في كونه مكاتباً مالكاً.

فأما الوصية لأم ولده: فجائزة، سواء كان لها ولد وارث أو لم يكن، لأن عتقها بالموت أنفذ من عتق المدبر، ولا يمنع ميراث ابنها من إمضاء الوصية، لأن الوصية لأبي الوراث وابنه جائزة، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده.

فصل: وأما الوصية للكافر فجائزة، ذمياً كان أو حربياً.

وقال أبو حنيفة: الوصية للحربي باطلة، لأن الله تعالى أباح للمسلمين أموال المشركين، فلم يجز أن يبيع للمشركين أموال المسلمين.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يمنع شرك الذمي، لم يمنع شرك الحربي من الوصية، كالنكاح.

والثاني: أنه لما جازت الهبة للحربي وهو أمضى عطية من الوصية، كان أولى أن تجوز له الوصية، وسواء كان الموصي مسلماً، أو كافراً.

فأما وصية المرتد. فعلى ثلاثة أقسام ـ ذكرناها في كتاب الوقف:

أحدها. أن يوصي لمن يرتد عن الإسلام. فالوصية باطلة لعقدها على معصية.

والثاني: أن يوصي بها لمسلم فيرتد عن الإسلام بعد الوصية له. الوصية جائزة لأنها وصية صادفت حال الإسلام.

والثالث: أن يوصي بها لمرتد معين ففي الوصية وجهان:

أحدها: باطلة.

والثاني: جائزة.

فصل: فأما الوصية للميت: فإن ظنه الموصي حياً، فإذا هو ميت، فالوصية باطلة.

وإن علمه ميتاً حين الوصية: فقد أجازها مالك وجعلها للورثة لأن علمه بموته يصرف قصده إلى ورثته.

وهذا فاسد، والوصية باطلة، لأنه لو وهب للميت مع علمه بموته كانت الهبة باطلة، فكذلك الوصية أولى. والله أعلم.

فصل: وأما الوصية لمسجد، أو رباط، أو قنطرة، فجائزة، وتصرف في عمارته، لأنه لما انتفى الملك عن هذا كله توجهت الوصية إلى مصالحهم.

وأما الوصية للبيع، والكنائس، فباطلة، لأنها مجمع معاصيهم. وكذلك الوصية بكتب التوراة والأنجيل، لتبديلها وتغييرها. وسواء كان الموصي مسلماً أو كافراً، وأجازها أبو حنيفة من الكافر دون المسلم، كما أجاز وصيته بالخمر والخنزير.

وهذا فاسد لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]. .

وأما الفصل الثالث: في الموصى به.

فهو كل ما جاز الانتفاع به من مال ومنفعة، جازت الوصية به، وسواء كان المال عيناً، أو ديناً حاضراً، أو غائباً، معلوماً، أو مجهولاً، مشاعاً، أو مفرزاً.

ولا تجوز الوصية بما لا يجوز الانتفاع به. من عين أو منفعة كالخمر والخنزير والكلب غير المعلم.

وهو مقدر بالثلث، وليس للموصي الزيادة عليه لقوله ﷺ لسعد: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

وأولى الأمرين به أن يعتبر حال ورثته، فإن كانوا فقراء، كان النقصان من الثلث أولى من استيعاب الثلث.

وقد روي عن عليّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «لأَنْ أُوصِي بالسُّدُسِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُوصِي بالرُّبُعِ، والرُّبُعُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الثُّلُثِ.

وإن كان ورثته أغنياء، وكان في ماله سعة، فاستيفاء الثلث أولى به.

وقد روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «الثُّلُثُ وَسَطٌ، لَا بَخْسٌ فِيهِ وَلَا شَطَطٌ[1]».

ولو استوعب الثلث من قليل المال وكثيره، مع فقر الورثة، وغناهم، وصغرهم، وكبرهم، كانت وصية ممضاة به.

وأما الزيادة على الثلث: فهو ممنوع منها في قليل المال وكثيره لأن النبي ﷺ منع سعداً من الزيادة عليه وقال: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

فإن وصى بأكثر من الثلث أو بجميع ماله: نظر.

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/٢٧٣.

فإن كان له وارث: كانت الوصية موقوفة على إجازته ورده فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث. وإن أجازها صحت، ثم فيها قولان: :

أحدهما: أن إجازة الورثة ابتداء: عطية منهم، لا تتم إلا بالقبض، وله الرجوع فيها ما لم يقبض. وإن مات قبل القبض بطلت كالهبة.

والقول الثاني: إجازة الورثة إمضاء لفعل الموصي، فلا تفتقر إلى قبض، وتتم بإجازة الوارث، وقبول الموصى له، ليس الرجوع بعد الإجازة، ولا تبطل الوصية بموته بعد إجازته، وقبل إقباضه[1].

فصل: وإن لم يكن للميت وارث، فأوصى بجميع ماله: ردت الوصية إلى الثلث والباقي لبيت المال وقال أبو حنيفة: وصيته إذا لم يكن له وارث نافذة في جميع ماله لأن النبي ﷺ لما منع سعداً من الزيادة على الثلث قال: «لأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعْهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ».

فجعل المنع من الزيادة حقاً للورثة.

فإذا لم يكن له وارث سقط المنع. وبما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَضَعَ مَالَهُ حَيْثُ شَاءَ».

ولأن من جازت له الصدقة بجميع ماله، جازت وصيته بجميع ماله.

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ «أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ[2]. ولأنَّ الأَنْصَارِيَّ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرَهُمْ، فَجَزَّأَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ[3] ولأنه لو كان له وارث، لوقف على إجازته، ولأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثاً لأمرين:

أحدهما: أنه تخلف الورثة في استحقاق ماله.

والثاني: أنه يعقل عنه كورثته. فلما ردت وصيته مع الوارث إلى الثلث ردت إلى الثلث مع بيت المال لأنه وارث.

وقد تحرر منه قياسان:

أحدهما: أن كل جهة استحقت التركة بالوفاة، منعت من الوصية بجميع المال كالورثة.

والثاني: أن ما منع من الوصايا مع الورثة. منع منها مع بيت المال، كالديون.

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢٧٠٩) والبيهقي ٢٦٧٦ من حديث أبي هريرة وأبو داود ٤/١٥٠ من حديث معاذ وأحمد ٦/٤٤٠ من حديث أبي الدرداء.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٦٨) وأحمد ٤/٤٢٨، ٤٣٠، ٤٤٥ وأبو داود (٣٩٥٨) والنسائي ٤/٦٤ والترمذي (١٣٦٤) وابن ماجة (٢٣٤٥).

فأما الجواب عن قوله ﷺ: «لأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعْهُمْ عَالَةً».

فهو أنه لم يجعل ذلك تعليلاً، لرد الزيادة على الثلث، ولو كان ذلك تعليلاً لجازت الزيادة على الثلث مع غناهم، إذا لم يصيروا عالة يتكففون الناس، وإنما قاله صلة في الكلام وتنبيهاً على الحظ.

وأما قول ابن مسعود: يَضَعُ مَالَهُ حَيْثُ يَشَاءُ.

فماله الثلث وحده. وله وضعه حيث شاء.

وأما الصدقة فهي كالوصية، إن كانت في الصحة أمضيت، مع وجود الوارث، وعدمه، وإن كانت في المرض ردت إلى الثلث مع وجود الوارث وعدمه. .

فصل: وتجوز الوصية بثلث ماله وإن لم يعلم قدره.

واختلف أصحابنا: هل يراعى ثلث ماله وقت الوصية أو عند الوفاة؟

على وجهين:

أحدهما: وهو قول مالك، وأكثر البغداديين، أنه يراعى ثلثه وقت الوصية، ولا يدخل فيه ما حدث بعده من زيادة. لأنها عقد والعقود لا يعتبر بها ما بعد.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حنيفة وأكثر البصريين أنه يراعى ثلث ماله وقت الموت، ويدخل فيه ما حدث قبله من زيادة، لأن الوصايا تملك بالموت فاعتبر بها وقت ملكها.

فعلى هذين الوجهين: إن وصى بثلث ماله، ولا مال له، ثم أفاد مالاً قبل الموت، فعلى الوجه الأول تكون الوصية باطلة اعتباراً بحال الوصية.

وعلى الوجه الثاني تكون الوصية صحيحة اعتباراً بحال الموت.

وعلى هذين الوجهين:

لو وصى بعبد من عبيده، وهو لا يملك عبداً، ثم ملك قبل الموت عبداً صحت الوصية إن اعتبر بها حال الموت، وبطلت: إن اعتبر بها حال القول.

وعلى هذين الوجهين:

لو وصى بثلث ماله، وله مال، فهلك ماله، وأفاد غيره، صحت الوصية في المال المستفاد إن اعتبر بها حال الموت، وبطلت إن اعتبر بها حال الوصية.

وأما الفصل الرابع: في الموصى إليه، فقد أفرد الشافعي للأوصياء باباً استوفى فيه أحكامهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فِيمَا يُرْوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَوْلِهِ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» يُحْتَمَلُ مَا الحَزْمُ لِامْرِئٍ مُسْلِمٍ «يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» وَيُحْتَمَلُ مَا المَعْرُوفُ فِي الأَخْلَاقِ إِلَّا هَذَا لَا مِنْ جِهَةِ الفَرْضِ (قَالَ) فَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَا ابْنَ لَهُ غَيْرُهُ فَلَهُ النِّصْفُ فَإِنْ لَمْ يَجُزْ الابْنُ فَلَهُ الثُّلُثُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا كان للموصي ابن واحد، فوصى لرجل بمثل نصيب ابنه، كانت وصيته بالنصف، وهو قول أبي حنيفة، وصاحبيه، فإن أجازها الابن، وإلا ردت إلى الثلث.

وقال مالك: وهي وصية بجميع المال. وهو قول زفر من الهذليين وداود بن علي استدلالاً بأن نصيب ابنه إذا لم يكن له غيره، أخذ جميع المال فاقتضى أن تكون الوصية بمثل نصيبه وصية بجميع المال، ولأنه لما كان لو أوصى له بمثل ما كان نصيب ابنه كان وصية بجميع ماله إجماعاً. وجب لو أوصى له بمثل نصيب ابنه أن يكون وصية بجميع المال حجاجاً.

وهذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن نصيب الابن أصل، والوصية بمثله فرع، فلم يجز أن يكون الفرع رافعاً لحكم الأصل.

والثاني: أنه لو جعلنا الوصية بجميع المال لخرج أن يكون للابن نصيب، وإذا لم يكن للابن بطلت الوصية التي هي بمثله.

والثالث: أن الوصية بمثل نصيب الابن فوجب التسوية بين الموصى له وبين ابنه فإذا وجب ذلك كانا فيه نصفين وفي إعطائه الكل إبطال للتسوية بين الموصى له وبين الابن.

وأما الجواب عن قولهم: إن نصيب الابن كل المال. فهو أن له الكل مع عدم الوصية وأما مع الوصية فلا يستحق الكل.

وأما قوله وصيت لك بمثل ما كان نصيب ابني فيكون وصية بالكل.

والفرق بينهما: أنه إذا قال بمثل نصيب ابني فقد جعل له مع الوصية نصيباً، فكذلك كانت وصيته بالنصف، نصيباً، وإذا قال بمثل ما كان نصيب ابني فلم يجعل مع الوصية نصيباً، فكذلك كانت بالكل.

فصل. فعلى هذا: لو قال قد وصيت له بنصيب ابني: فالذي عليه جمهور أصحابنا أن الوصية باطلة، وهو قول أبي حنيفة، لأنها وصية بما لا يملك، لأن نصيب الابن ملكه، لا ملك أبيه.

وقال بعض أصحابنا: الوصية جائزة. وهو قول مالك ويجري بها مجرى قوله بمثل نصيب ابني ولا ابن له فيجعلها وصية بالنصف وعند مالك بالكل ولو أوصى بمثل نصيب ابنه، ولا ابن له، كانت الوصية باطلة.

وكذلك لو كان له ابن قاتل أو كافر، لأنه لا نصيب له. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «(وَلَوْ قَالَ) بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَلَدَيَّ فَلَهُ مَعَ الاثْنَيْنِ الثُّلُثُ وَمَعَ الثَّلَاثَةِ الرُّبُعُ حَتَّى يَكُونَ كَأَحَدِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أوصى وله أولاد ذكور لرجل بمثل نصيب أحدهم. فللموصى له مع الاثنين الثلث لأنه يصير كابن ثالث، ومع الثلاثة الربع: لأنه يصير كابن رابع، ومع الأربعة الخمس لأنه يصير كابن خامس، ومع الخمسة السدس ويصير كابن سادس.

ثم كذلك ما زاد ليصير كأحدهم، ولا يفضل عليهم.

وعلى قول مالك يكون له مع الاثنين النصف، ومع الثلاثة الثلث، ومع الأربعة الربع.

وقد ذكرنا وجه فساده، مع ما فيه من تفضيل الموصى له على ابنه وهو إنما أوصى له بمثل نصيب أحدهم.

فصل: فلو كان له ثلاثة بنين، فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من ثلثه، زدت على عدد الفريضة مثل نصفها، وهي ثلاثة أسهم ليصح لك ثلثها، لأن كل عدد زدت عليه مثل نصفه خرج ثلثه، فإذا زدت على الثلاثة مثل نصفها، صارت أربعاً ونصفاً فليبسطها من جنس الكسر أيضاً فليخرج كسرها تكن تسعة، الثلثان منها ستة بين البنين الثلاثة لكل واحد منهم سهمان. والثلاث ثلاثة أسهم، للموصى له بمثل نصيب أحد بنيه سهمان، ويبقى سهم يكون للموصى له بباقي الثلث.

ولو ترك أربعة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من ثلثه، ردت على الأربعة مثل نصفها، تكن ستة، الثلثان منها أربعة بين البنين الأربعة لكل واحد منهم سهم، والثلث سهمان للموصى له بمثل أحدهم سهم، وللموصى له بباقي الثلث سهم.

فصل: ولو ترك خمسة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من خمسه، زدت على الخمسة التي هي عدد فريضة البنين مثل ربعها، ليصح خمسها لأن كل عدد زدت عليه مثل ربعه كانت الزيادة خمس ما اجتمع من العددين.

فعلى هذا: إذا زدت على الخمسة مثل ربعها كانت ستة وربعاً، فابسطها من جنس الكسر أرباعها تكن خمسة وعشرين، أربعة أخماسها عشرون بين البنين الخمسة لكل واحد منهم أربعة، والخمس خمسة منها للموصى له بمثل نصيب أحدهم، أربعة وللموصى له بباقي الخمس سهم.

ولو ترك ستة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من ربعه، زدت على الستة مثل ثلثها، وهو اثنان، تكن ثمانية، ثم أخذت ثلاثة أرباعها وهو ستة فجعلته للبنين الستة، لكل واحد منهم سهم، وربعها وهو سهمان جعلت منه للموصى له بمثل نصيب أحدهم سهما وللموصى له بباقي الربع سهما ثم على هذا.

فصل: ولو ترك ثلاثة بنين، وأوصى بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بربع ماله وأجاز الورثة ذلك فخذ مالا له ربع، وهو أربعة فاعزل ربعه وهو واحد، ثم أقسم الثلاثة الباقية على أربعة، تكن حصة كل واحد ثلاثة أرباع، فابسطها من جنس الكسر أرباعاً تكن ستة عشر،

للموصى له بالربع أربعة تبقى اثني عشر على أربعة لكل ابن ثلاثة، وللموصى له ثلاثة ثم على هذا القياس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ كَانَ وَلَدُهُ رِجَالاً وَنِسَاءً أَعْطَيْتُهُ نَصِيبَ امْرَأَةٍ وَلَوْ كَانَتْ لَهُ ابْنَةٌ وَابْنَةُ ابْنٍ أَعْطَيْتُهُ سُدُساً».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا كان ولد الموصي عدداً من رجال ونساء.

فإن كان ولده، رجالاً ونساء كما لو ترك ابنين، وبنتين، ثم وصى لرجل بمثل نصيب أحدهم. فإن وصي له بمثل نصيب الابن: كان له الربع، وكأنه ابن ثالث مع بنين.

فإن وصي له بمثل نصيب البنت كان له السبع، وكأنه بنت ثالثة مع ابنين،

وإن أطلق له الوصية بمثل نصيب أحدهم ولم يذكر ابناً، ولابنتاً، أعطيته مثل نصيب البنت لأنه اليقين ولا يعطه مثل نصيب الزوجة وإن كانت أقل ورثته نصيباً.

لأنه قال مثل نصيب إحدى ولدي، وليست الزوجة من ولده، ولكن لو قال مثل نصيب إحدى ورثتي، أعطيته مثل نصيب الزوجة، إذا كانت أقل ورثته نصيباً كما لو ترك زوجة، وابنين وبنتاً. أصلها من ثمانية: للزوجة منها الثمن سهم واحد، وللموصى له مثله، فتصير التركة بينهم على تسعة أسهم، للموصى له سهم، وللزوجة ثمن الباقي سهم وما بقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من تسعة وعشرين.

ولو ترك: بنتاً، وبنت ابن، وأخاً، ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم: كان له مثل نصيب بنت الابن، لأنه الأقل، وهو السدس، فنصفه إلى فريضة الورثة، وهي ستة، تصير سبعة أسهم، يعطى للموصى له منها سهماً، وللبنت ثلاثة أسهم، وبنت الابن سهماً، وللأخ ما بقي وهو سهمان.

فلو ترك ثلاث زوجات، وابناً، وبنتاً، ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ففريضة الورثة من أربعة وعشرين سهماً، للزوجات منها الثمن ثلاثة أسهم، وهو الأقل، فيجعل للموصى له مثل نصيب إحداهن، وهو سهم واحد، فضمه إلى الفريضة، وهو أربعة وعشرين، تصير خمسة وعشرين فتقسم التركة بين الموصى له وبين الورثة، على خمسة وعشرين سهماً، للموصى له منها سهم واحد.

فلو ترك بنتاً، وخمس بنات ابن، وعماً، صحت فريضة الورثة من ثلاثين سهماً، لبنات الابن منها السدس خمسة أسهم، لكل واحدة منهن سهم، فلو وصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، أعطيته مثل نصيب واحدة من بنات الابن، وهو سهم؛ لأنه الأقل، وضممته إلى فريضة الورثة وهي ثلاثون تصير إحدى وثلاثين سهماً، فتقسم التركة بين الموصى له، وبين الورثة على أحد وثلاثين سهماً، منها للموصى له سهم، ليدخل نقص العول بسهم الوصية على جماعتهم. ثم على هذا القياس.

فصل: ولو ترك ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب ابن رابع، لو كان، فللموصى له الخمس؛ لأن له مع الأربعة الخمس، وتكون الأربعة أخماس بين البنين الثلاثة، وهي غير منقسمة، فتضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر.

للموصى له بالخمس ثلاثة أسهم، ويبقى اثني عشر سهماً بين البنين الثلاثة لكل ابن أربعة.

ولو ترك ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب ابن خامس لو كان، وبنت لو كانت: كان للموصى له، ثلاثة أسهم من أربعة عشر سهماً، وذلك سهم ابن وبنت من جملة ستة بنين وبنتين، ويبقى أحد عشر سهماً، تقسم بين البنيس الثلاث، على ثلاثة، فاضرب ثلاثة في أربعة عشر، تكن اثنين وأربعين سهماً، للموصى له تسعة أسهم، ويبقى ثلاثة وثلاثون سهماً، لكل ابن أحد عشر سهماً. .

فصل آخر: فإذا ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث ما يبقى من ثلثه.

فوجه عملها بحساب الباب. أن تأخذ عدد البنين، وهو ثلاثة وتضم إليه نصيب أحدهم وهو واحد تصير أربعة، وتضربه في مخرج الثلث وهو ثلاثة. تكن اثني عشر، ثم تلقي منه المثل، وهو واحد، يبقى أحد عشر، وهو ثلث المال، ثم تعرف قدر النصيب، بأن تضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة، تكن تسعة، ثم تلقي منها المثل، وهو واحد يبقى ثمانية، فهو نصيب، فيأخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم، ويبقى من الثلث ثلاثة، فيدفع ثلثها، وهو واحد، إلى الموصى له بثلث، الباقي من الثلث، ويبقى من الثلث سهمان، تضمها إلى الثلثين وهو اثنان وعشرون تصير أربعة وعشرين تقسم بين البنين الثلاثة، فيكون لكل واحد ثمانية مثل ما أخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم، وتصح من ثلاثة وثلاثين سهماً .

فصل آخر: فإذا ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما بقي من الثلاث. فوجه عملها بالباب، أن تأخذ عدد البنين، وهو ثلاثة، وتضم إليه نصيب أحدهم، تكن أربعة ثم اضربها في مخرج الثلث ثلاثة، تكن اثني عشر، تزيد عليها واحداً، كما نقصت من الفصل الأول واحداً تصير ثلاثة عشر وهو ثلث المال، ثم تعرف قدر النصيب، بأن تضرب مخرج الثلث في مثله تكن تسعة، وتزيد عليها واحداً، كما نقصت في الفصل الأول واحداً تكن عشرة، هو النصيب، فتنقص منه ثلث الثلاث، وهو واحد يبقى تسعة، وهي سهام الموصى له، ثم تضم الباقي من الثلث وهو أربعة، إلى ثلثي المال، وهو ستة وعشرون تكن ثلاثين، تقسم بين البنين الثلاثة، لكل ابن عشرة، وتصح من تسعة وثلاثين.

فصل في الضيم

وإذا ترك خمسة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث ما بقي من

ثلثه، وأوصى لأحد بنيه، أن لا يدخل عليه ضيم فيما أوصى به ولا نقصان وأن يوفر عليه نصيبه، وهو الخمس فذلك موقوف على الإجازة من الورثة، وإن كان خارجاً من الثلث، لأن تفضيل أحد الورثة على الباقين وصية لوارث.

وإذا كان كذلك وأجاز الوصية الورثة فوجه عملها بالباب أن تجعل الابن الذي وصي أن لا يدخل عليه ضيم، كالموصى له بالخمس، فتصير المسألة كأنه ترك أربعة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث ما يبقى من ثلثه، ولآخر بخمس ماله فتأخذ عدداً تجمع مخرج الجميع من الوصايا وهو الخمس وثلث الباقي، وذلك خمسة وأربعون، مضروب خمسة في تسعة، ثم أعزل نصيب الابن الذي لا يدخل عليه ضيم، وهو سهم من خمسة يبقى أربعة، فاضربها في مخرج الوصايا وهو خمسة وأربعون تكن مائة وثمانين، ثم انظر سهم الموصى له بمثل نصيب أحدهم وهو واحداً، فاضربه في مخرج الوصايا تكن خمسة وأربعين، وانقص منه ثلثه وهو خمسة عشر لأنه أوصى بثلث ما يقى بعده ويبقى ثلاثون، فزدها على مائة والثمانين تكن مائتين وعشرة، وهي سهام جميع المال.

فإذا أردت معرفة سهام النصيب، فانقص من محرح الوصايا بثلث ثلثه وهو خمسة، وانقص منه خمس جمعيه، وهو تسعة، يبقى منه بعد النقصانين أحد وثلاثون وهو نصيب كل ابن.

فإذا أردت القسم فخذ ثلث المال، وهو سبعون فاعط منه الموصى له بمثل نصيب أحدهم، إحدى وثلاثين، يبقى من الثلث تسعة وثلاثون اعط منها الموصى له بثلث الباقي له من الثلث ثلثها، وهو ثلاثة عشرة واضمم الباقي، وهو ستة وعشرون إلى ثلثي المال، وهو مائة وأربعون تصير مائة، وستة وستون، فاعط منها الابن الذي وصى له بأن لا يدخل عليه ضيم، خمس جميع المال الذي هو مائتان وعشرة يكن اثنين وأربعين وهو سهمين، ويبقى مائة وأربعة وعشرون تقسم بين البنين الأربعة، يكن لكل ابن أحد وثلاثون، وهو مثل ما أخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم. ثم على هذا القياس.

فصل في التكملة

وإذا ترك الرجل زوجة، وابناً، وبنتاً، وأوصى لرجل بتكملة الثلث بنصيب الزوجة.

فوجه عملها بحساب الباب: أن تصحح الفريضة، وتسقط منها سهم ذوي التكملة ثم تزد على الباقي مثل نصفه، وتقسم سهام الفريضة بين أهلها، فما بقي بعدها فهو للموصى له، فإذا صححت فريضة الزوجة والابن والبنت، كانت من أربعة وعشرين، فإذا ألغيت منها سهام الزوجة، وهي ثلاثة كان الباقي أحداً وعشرين، فإذا زدت عليها مثل نصفها لم يسلم فأضعف الأحد والعشرين يكن اثنين وأربعين فزد عليها مثل نصفها وهو أحد وعشرون تصير مائة وستين، ومنها تصح سهام الفريضة مع الوصية للزوجة منها ستة، وللابن ثمانية

وعشرون، وللبنت أربعة عشر، وللموصى له بتكملة الثلث بنصيب الزوجة خمسة عشر. وإذا ضممت إليها سهام الزوجة، وهي ستة، صار أحداً وعشرين، وذلك ثلث جميع المال.

فلو كانت المسألة بحالها وأوصى لرجل بتكملة الثلث بنصيب البنت اسقطتها من سهام الفريضة وهي سبعة من أربعة وعشرين، يكن الباقي سبعة عشر، ثم زدت عليها مثل نصفها، وذلك غير سليم فاضعفه، ليسلم يكن أربعة وثلاثين، ونصفه سبعة عشر تكن إحدى وخمسين، ومنها تصح سهام الفريضة مع الوصية. منها للزوجه ستة، وللابن ثمانية وعشرون، وللبنت أربعة عشر، وللموصى له بتكملة الثلث بنصيب البت ثلاثة أسهم، لأنك إذا ضممتها إلى سهام البنت صارت سبعة عشر، وذلك ثلث جميع المال.

ولو أوصى له بتكملة الثلث بنصيب الابن كانت الوصية باطلة، لأن سهام الابن أكثر من الثلث.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى · «(وَلَوْ قَالَ) مِثْلَ نصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِي أَعْطَيْتُهُ مِثْلَ أَقَلِّهِمْ نَصِيباً».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن الوصايا لا يستحق فيها إلا اليقين، والأقل يقين، والزيادة عليه شك. فإن كان سهم الزوجة أقل، أعطيته مثل أسهام الزوجة، وإن كان نصيب غيرها أقل من البنات، أو بنات الابن، أعطيته مثله.

واعتبار ذلك باعتبار سهام كل واحد من الورثة من أصل فريضتهم، فتجعل للموصى له مثل سهام أقلهم، وتضمه إلى أصل الفريضة، تم تقسم المال بين الموصى له والورثة، على ما اجتمع معك من العددين، وقد بيناه.

ولو وصى بمثل نصيب أكثرهم نصيباً، اعتبرته، وزدته على سهام الفريضة، ثم قسمت ما اجتمع من العددين على ما وصفنا.

فعلى هذا: لو اختلف الورثة، فقال بعضهم، أراد مثل أقلنا نصيباً، وقال بعضهم: بل أراد مثل أكثرنا نصيباً، أعطيته من نصيب كل واحد من الفريقين حصته مما اعترف به .

ومثاله: أن يكون الورثة ابنين، وبنتين، فيقول الابنان: وصى لك بمثل نصيب ذكر، وتقول البنتان: وصى لك بمثل نصيب أنثى.

فوجه العمل أن يقال: لو أراد ذكراً لكان المال مقسوماً، على ثمانية أسهم فريضة ثلاثة بنين، وبنتين، فيكون لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وللموصى له بمثل نصيب الذكر: سهمان.

وإن أراد أنثى: كان المال مقسوماً على سبعة أسهم، فريضة ذكرين وثلاث بنات، فيكون لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وللموصى له بمثل نصيب أنثى سهم.

فاضرب سبعة في ثمانية، تكن ستة وخمسين. للبنتين سبعاها: ستة عشر سهماً،

وللموصى له على أن له مثل نصيب أنثى: السبع ثمانية أسهم وعلى أن له مثل نصيب ذكر الربع، أربعة عشر سهماً، فيكون له اثني عشر وللابنين لو لم يعترفا له بمثل نصيب ذكر أربعة أسباع المال اثنان وثلاثون سهماً، ولهما عند اعترافهما لـه بنصيب ذكر أربعـة أثمان المـال، ثمانية وعشرون سهماً.

فيرد الابنان ما بين نصيبهما، وهو أربعة أسهم على الموصى له ليأخذه مع ما حصل له من الاسهم الثمانية، فيصير له اثني عشر سهماً، وللبنتين ستة عشر سهمـاً، وللابنين ثمـانية وعشرون سهماً ويرجع بالاختصار إلى نصفها. . . . ثم على هذا القياس.

فصل. ولو تـرك ابناً، وبنتـاً، وأوصى لرجـل بمثل نصيب الابن، ولآخـر بمثل نصيب البنت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يوصي بمثل نصيب البنت قبل دخول الوصية عليها.

والثاني: أن يكون بعد دخول الوصية عليها. فعلى هذا يكون للموصى له بمثل نصيب الابن ربع المال، وللموصى له بمثل نصيب البنت قبل دخـول الوصيـة عليها خمس المـال، فتصير الوصيتان بخمس المال وربعه، فتوقف على أجازتهما.

والضرب الثاني: أن يـريد بمثـل نصيب البنت بعد دخـول الوصيـة عليها، فعلى هـذا يكون للموصى له بمثل نصيب الابن خمس المـال وللموصى لـه بمثل نصيب البنت سـدس المال فتصير الوصيتان بخمس المال وسدسه، فتوقف على إجازتهما.

ولو ابتدى فوصى لرجل بمثل نصيب البنت، ولآخـر بمثل نصيب الابن، فـإن أراد قبل دخول الوصية عليه كان له خمسا المال وإن أراد بعد دخول الوصية ، كان له ثلث المال. . . ثم على هذا القياس.

فصل: ولو ترك بنتاً، وأختاً، وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت: فقـد اختلف أصحابنـا في قدر ما يستحقه الموصى له على وجهين:

أحدهما: له الربع نصف حصة البنت، لأنه لما استحق مع الابن الواحـد إذا أوصى له بمثـل نصيبـه النصف، لأنــه نصف نصيب الابن، وجب أن يستحق مـع البنت الــواحـدة، (النصف من النصف) لأنه نصف نصيبها.

والوجه الثاني: وهو أصح له الثلث، لأنه يصير مع البنت الواحـدة، كبنت ثانيـة، كما يصير مع الابن الواحد كابن ثان وللواحدة من البنتين الثلث.

وكذلك للموصى له بمثل نصيب البنت الواحدة الثلث.

وعلى هذا: لو أوصى بمثل نصيب أخت مع عم، كان فيما يستحقه بالوصية وجهان:

أحدهما: الربع.

والثاني: الثلث.

وهكـذا: لو لم يـرث مع البنت والأخت غيـرهـا لأن لكـل واحـدة منهمـا لـو انفـردت النصف، والباقي لبيت المال.

فعلى هذا: لو وصى بمثل نصيب أخ لأم، فله في أحد الوجهين نصف السدس، وفي الآخر السدس والله أعلم.

مسـألة: **قـالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَالَى: «(وَلَـوْ قَالَ) ضِعْفَ مَـا يُصِيبُ أَحدُ وَلَـدَيَّ أَعْطَيْتُهُ مِثْلَهُ مَرَّتَيْنِ (وَإِنْ قَالَ) ضِعْفَيْنِ فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِائَـةً أَعْطَيْتُـهُ ثَلَثَمَائَـةٍ فَكُنْتُ قَدْ أَضْعَفْتُ المِائَةَ الَّتِي تُصِيبُهُ بِمَنْزِلَةِ مَرَّةٍ بَعْدَ مَرَّةٍ»

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا أوصى لرجل بمثل ضعف نصيب أحد أولاده، كان الضعف مثل أحد النصيبين.

فإن كان نصيب الابن مائة كان للموصى له بالضعف مائتين، وبه قـال جمهور الفقهـاء وبه قال الفراء، وأكثر أهل اللغة.

وقال مالك: الضعف مثل واحد، فسوى بين المثل والضعف. وبه قال من أهل اللغة: أبو عبيدة معمر بن المثنى استدلالاً بقوله تعالى: **﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة، يضاعف لها العذاب ضعفين﴾**

فلما أراد بالضعفين مثلين، علم أن الضعف الواحد مثل واحد.

واستـدلوا على أن المـراد بضعفي العذاب مثليـه بأنـه لا يجوز أن يعـاقب على السيئة بأكثر مما يجـازي على الحسنة

وقد قال تعـالى في نساء النبي: **﴿وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُـولِهِ وَتَعْمَـلْ صَالِحـاً نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾**[الأحزاب ٣١] .

فعلم أن ما جعله من ضعف العذاب على السيئة مرتين، فدل على أن الضعف والمثل واحد.

والـدليل عـل أن الضعف مثلان هـو اختـلاف الأسمـاء تـوجب اختـلاف المسمى إلا ما خص بدليل ولأن الضعف أعم في اللغة من المثل، فلم يجز أن يسوي بينه وبين المثل.

ولأن انشقـاق الضعف من المضاعفـة، والتنبيـه من قـولهم أضعف الثـوب إذا طـويتـه بطاقتين ونرجس مضاعف: إذا كان مـوضع كـل طاقـة، طاقتين ومكـان كل ورقـة، ورقتين. فاقتضى أن يكون الضعف مثلين.

وقد روي أن عمر رضي الله عنه، أَضْعَفَ الصَّدَقَـةَ عَلَى نَصَارَى بَنِي تَغْلِب، أي أخـذ مكان الصدقة صدقتين، ويدل عليه قول الشاعر في عبد الله بن عامر:

وَأُضْـعَـفَ عَـبْـدُ الـلَّهِ إِذَا كَـانَ حَـظُّهُ عَلَى حَظِّ لَهْفَـانَ مِنَ الْـخَـرْصِ فَـاغِـرُ

أراد به إعطائه مثلي جائزة اللهفان.

فأما الآية: فعنها جوابان: أحدهما ما قاله أبو العباس عن الأثرم عن بعض المفسرين: أنه جعل عذابهن إذا أتين بفاحشة ثلاثة أماثل عذاب غيرهن فلم يكن فيه دليل.

والثاني: أن الضعف قد يستعمل في موضع المثل مجازاً، إذا صرفه الدليل عن حقيقته. وليست الأحكام معلقة بالمجاز وإنما تتعلق بالحقائق.

فصل: فأما إذا أوصى له بضعفي نصيب ابنه، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة مذاهب.

أحدهما: وهو مذهب مالك، أن له مثلي نصيبه، لأنه جعل الضعف مثلاً فجعل الضعفين مثلين.

والمذهب الثاني: وهو مذهب أبي ثور أنه له أربعة أمثال نصيبه، لأنه لما استحق بالضعف مثلين، استحق بالضعفين أربعة أمثال.

والمذهب الثالث: وهو مذهب الشافعي، وجمهور الفقهاء، أن له بالضعفين ثلاثة أمثال نصيبه.

فإن كان نصيب الابن مائة استحق بالضعفين، ثلاث مائة، لأنه لما أخذ بالضعف سهم الابن ومثله حتى استحق مثليه وجب أن يأخذ بالضعفين بسهم الابن ومثليه فيستحق به ثلاثة أمثاله

فعلى هذا: لو أوصى له ثلاثة أضعاف نصيب ابنه استحق أربعة أمثاله.

وبأربعة أضعافه: خمسة أمثاله. وكذلك فيما زاد. والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: (وَلَوْ قَالَ) لِفُلَانٍ نَصِيبٌ أَوْ حَظٌّ أَوْ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ مِنْ مَالِي مَا عَرَفْتُ لِكَثِيرٍ حَدّاً وَوَجَدْتُ رُبُعَ دِينَارٍ قَلِيلاً تُقْطَعُ فِيهِ الْيَدُ وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ كَثِيراً فِيهَا زَكَاةٌ وَكُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ قَلِيلٍ وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ كَثِيرٍ وَقِيلَ لِلْوَرَثَةِ أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَا قَالَ الْمَيِّتُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا أوصى لرجل بنصيب من ماله، أو حظ، أو قسط، أو قليل أو كثير ولم يجد ذلك بشيء فالوصية جائزة، ويرجع في بيانها إلى الورثة فما بينوه من شيء كان قولهم فيه مقبولاً، فإن ادعى الموصى له أكثر منه أحلفهم عليه، لأن هذه الأسماء كلها لا تختص في اللغة، ولا في الشرع، ولا في العرف بمقدار معلوم، ولا لاستعمالها في القليل والكثير حد، لأن الشيء قد يكون قليلاً إذا أضيف إلى ما هو أكثر منه، ويكون كثيراً إذا أضيف إلى ما هو أقل منه.

وحكي عن عطاء، وعكرمة: أن الوصية بما ليس بمعلوم من الحظ والنصيب باطلة للجهل بها.

وهذا فاسد: لأن الجهل بالوصايا لا يمنع من جوازها، ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله وهو لا يعلم قدره جازت الوصية مع الجهل بها. وقد أوصى أنس بن مالك لثابت البناني بمثل نصيب أحد ولده.

فصل: فأما إذا أوصى له بسهم من ماله، فقد اختلف الناس فيه، فحكي عن ابن مسعود والحسن البصري، وإياس بن معاوية، وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل أن له سدس المال. وقال شريح: يدفع له سهم واحد من سهام الفريضة.

وقال أبو حنيفة: يدفع إليه مثل نصيب أقل الورثة نصيباً، ما لم يجاوز السدس، فإن جاوزه أعطي السدس.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يعطى نصيب أقلهم مثل نصيباً ما لم يجاوز الثلث، فإن جاوزه، أعطي الثلث.

وقال أبو ثور: أعطيته سهماً من أربعة وعشرين سهماً.

وقال الشافعي: السهم اسم عام لا يختص بقدر محدود، لانطلاقه على القليل والكثير، كالحظ والنصيب، فيرجع إلى بيان الوارث.

فإن قيل: فقد روى ابن مسعود: أن النبي ﷺ فَرَضَ لِرَجُلٍ أَوْصَى لَهُ سَهْماً سُدُساً[1].

قيل: هي قضية في عين، يحتمل أن تكون البينة قامت بالسدس واعترف به الورثة.

وإذا ثبت أنه يرجع فيه إلى بيان الورثة قبل منهم ما بينوه، من قليل أو كثير.

فإن نوزعوا، أحلفوا.

فإن لم يبينوا لم يخل حالهم من أن يكون عندهم بيان، أو لا يكون. فإن لم يكن عندهم بيان: رجع إلى بيان الموصى له. فإن نوزع، أحلف.

وإن لم يكن عند الموصى له بيان وقف الثلث على ما يكون من بيان أحدهما، وتصرف الورثة في الثلثين، وإن كان عندهم بيان، فأبوا أن يبينوه ففيه وجهان من اختلاف قوليه فيمن أقر بمجمل وامتنع أن يبين.

أحدهما: يحبس الوارث حتى يبين.

والثاني: يرجع إلى بيان الموصى له والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلِآخَرَ بِنِصْفِهِ وَلِآخَرَ بِرُبُعِهِ فَلَمْ تَجِزِ الوَرَثَةُ قَسْمَ الثُّلُثِ عَلَى الحِصَصِ وَإِنْ أَجَازُوا قَسْمَ المَالِ عَلَى ثَلَاثَةِ

---

(١) أخرجه البزار والطبراني في معجمه الأوسط وانظر نصب الراية (٤/٤٠٧) وقال الهيثمي في المجمع بعد عزوه للبزار فيه محمد بن عبيدالله العزرمي وقال البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٢ والخبر منقطع فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر.

عَشَرَ جُزْءاً لِصَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةٌ وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ أَرْبَعَةٌ ولِصَاحِبِ الرُّبُعِ ثَلَاثَةٌ حَتَّى يَكُونُوا سَوَاءً فِي العَوْلِ».

قال الماوردي: وصورتها: في رجل أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه.

فقد عالت المسألة على كل ماله فلا يخلوا حال ورثته من ثلاثة أحوال أما أن يجيزوا جميعاً، أو لا يجيزوا جميعاً، أو يجيز بعضهم، ويرد بعضهم.

فإن أجازوا جميعاً: قسم المال بينهم على قدر وصاياهم، وأصلها من اثني عشر، لاجتماع الثلث والربع، وتعول بسهم، وتصح من ثلاثة عشر، لصاحب النصف ستة أسهم.

ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم. وكان النقص بسهم العول داخلاً على جميعهم، كالمواريث. وهذا متفق عليه، لم يخالف أبو حنيفة ولا غيره فيه والله أعلم.

فصل: وإن رد الورثة الوصايا بكل المال رجعت إلى الثلث، وكان الثلث مقسوماً بينهم بالحصص على ثلاثة عشر سهماً، كما اقتسموا كل المال مع الاجازة.

فيكون لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم. وبه قال الشافعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: أرد من وصية صاحب النصف ما زاد على الثلث، ليستوي في الوصية صاحب الثلث، وصاحب النصف، ويكون الثلث مقسوماً بينهم على أحد عشر سهماً. لصاحب النصف أربعة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة، استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه لا يملك الزيادة على الثلث، لاستحقاق الورثة لها، فيبطل حكمها وصار كمن وصى بماله ومال غيره، تمضي الوصية في ماله، وترد في مال غيره.

والثاني: أن الزيادة على الثلث تضمنت تقديراً وتفضيلاً، فلما بطل التقدير، بطل التفصيل.

وتحريره: أنه أحد مقصودي الزيادة، فوجب أن يبطل كالتقدير.

ودليلنا: هو أنه لما قصدتفضيلهمفي كل المال، قصد تفضيلهم في كل جزء منه قياساً على الغرماء. ولأنهم تفاضلوا في الوصية، فوجب أن يتفاضلوا في العطية قياساً على صاحب الثلث والربع، ولأنهم يأخذون المال على التفاضل عند الكمال، فوجب أن يأخذوه على التفاضل عند العجز قياساً على صاحب الثلث والربع، ولأن كل شخصين جعل المال بينهما على التفاضل، لزم عند ضيق المال، أن يتقاسماه على التفاضل كالعول في الفرائض.

ولأنه لو كانت الوصية بالنصف والثلث مالاً والرد مقدر كمن أوصى لزيد بألف درهم

هي ثلث ماله، ولعمرو بألف وخمس مائة، هي نصف ماله، لتفاضلا مع الإجازة والرد، فوجب إذا كانت الوصية بالنصف والثلث مطلقاً أن يتفاضلا مع الإجازة والرد.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن ما تفاضلا فيه مع لتقدير يتفاضلان فيه مع الاطلاق كالإجازة.

والثاني: أن ما تفاضلا فيه مع الإجازة تفاضلا فيه مع الرد كالمقدر.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الوصية بما زاد لا يملكها فصارت في حق غيره: فهو أن الرد وإن استحق فليس بمستحق في واحد دون غيره وسواء على الورثة انصراف الثلث إلى أهل الوصايا على استواء، أو تفاضل، فيبطل حقهم فيه، ويرجع إلى قصد الموصل فيه.

وقولهم: إن الزيادة على الثلث قد تضمنت تقديراً وتفضيلاً، فيقال: ليس بطلان أحدهما موجباً لبطلان الآخر، ألا ترى أن كل النصف يعد الثلث زيادة على الثلث ولو لزم ما قالوا، لبطلت وصية صاحب النصف بأسرها. فلما لم تبطل بالرد إلى الثلث، لم يبطل حكم التفضيل بالرد إلى الثلث. والله أعلم.

فصل: وأما إذا أجاز الورثة الوصية لبعضهم وردوها لبعضهم مثل أن يجيزوا صاحب الثلث ويردوا صاحب النصف والربع، فتقسم الوصايا من تسعة وثلاثين سهماً، لأنها أقل ما ينقسم ثلاثة على ثلاثة عشر، فيعطى صاحب النصف ستة أسهم من ثلاثة عشر من الثلث، فيكون ثلاثة من تسعة وثلاثين. ويعطى صاحب الربع ثلاثة أسهم من ثلاثة عشر من الثلث فتكون ثلاثة من تسعة وثلاثين.

وأما صاحب الثلث ففيه وجهان:

أحدهما: أنك تعطيه ثلث جميع المال، مع دخول العول عليه، كالذي كان يأخذه، لو وقعت الإجازة لجميعهم فعلى هذا يأخذ أربعة أسهم من ثلاثة عشر من جميع المال فيكون ذلك اثني عشر سهماً من تسعة وثلاثين.

والوجه الثاني: أنه يأخذ ثلث جميع المال كاملاً من غير عول. لأنه انما أخذ الثلث عائلاً مع عدم الأجازة لجميعهم، لضيق المال عن سهامهم. وإذا أجازوا ذلك لبعضهم، اتسع المال لتكمل سهم من أجيز له منهم.

فعلى هذا يأخذ ثلاثة عشر من تسعة وثلاثين، ثم على هذا القياس. ولو أجيز لصاحب النصف وحده، أو لصاحب الربع وحده، أو لهما أو أحدهما مع صاحب الثلث.

فصل: ولو أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله وأجاز الورثة ذلك لهما كان المال مقسوماً بينهما على أربعة أسهم، لأنه مال وثلث، يكون أربعة أثلاث، فيكون لصاحب المال ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم.

وقال داود يكون لصاحب المال ثلثا المال، ولصاحب الثلث جميع ثلث المال.

قال: لأنه لما أوصى بالثلث بعد الكل، كان رجوعاً عن ثلث الكل وبنى ذلك على أصله في إبطال العول.

وهذا أصل قد تقدم الكلام معه فيه.

فلو رد الورثة ذلك:

كان الثلث مقسوماً بينهما على أربعة أسهم. لصاحب المال ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم.

وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفين، إبطالاً لما زاد على الثلث عند الرد. وقد تقدم الكلام معه.

فلو أجاز الورثة لصاحب الثلث، وردوا صاحب الكل، كان لصاحب الكل ثلاثة أسهم من أربعة من الثلث، فيكون له ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً.

وأما صاحب الثلث فعلى وجهين:

أحدهما: يكمل له سهمه مع العول. فعلى هذا يأخذ ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً، ويبقى منها بعد الوصيتين ستة أسهم ترجع على الوارث.

والوجه الثاني: يكون له الثلث مع غير عول، فعلى هذا يأخذ أربعة أسهم، ويبقى بعد الوصيتين خمسة ترجع على الوارث.

فلو أجاز الورثة لصاحب الكل، وردوا لصاحب الثلث: أخذ صاحب الثلث سهماً من اثني عشر فإن أعيل سهم صاحب الكل مع الإجازة له أخذ تسعة أسهم، ويبقى بعد الوصيتين سهمان للوارث. فإن أكمل سهمه من غير عول، أخذ جميع الباقي وهو أحد عشر سهماً، وهو دون الكل بسهم زاحمه فيه صاحب الثلث، ولم يبق للوارث شيء وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى بِغُلَامِهِ لِرَجُلٍ وَهُوَ يُسَاوِي خَمْسِمَائَةٍ وَبِدَارِهِ لآخَرَ وَهِيَ تُسَاوِي أَلْفاً وبِخَمْسِمَائَةٍ لآخَرَ وَالثُّلُثُ أَلْفٌ دَخَلَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَوْلُ نِصْفٍ وَكَانَ لِلَّذِي لَهُ الْغُلَامُ نِصْفُهُ وَلِلَّذِي لَهُ الدارُ نِصْفُهَا وَلِلَّذِي لَهُ خَمْسُمِائَةٍ نِصْفُهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ضاق الثلث عن الوصايا، فللورثة حالتان:

حالة يجيزون، وحالة يردون، .

فإن ردوا: قسم الثلث بين أهل الوصايا، بالحصص، وتستوي فيه الوصية بالمعين والمقدر.

وحكي عن أبي حنيفة: أن الوصية بالمعين، مقدمة على الوصية بالمقدر، استدلالاً بأن القدر يتعلق بالذمة فإذا ضاق الثلث فيها زال تعلقها بالذمة وهذا غير صحيح، لأن محل

الوصايا في التركة سواء ضاق الثلث عنها أو اتسع لها، فاقتضى أن يستوي المعين والمقدر مع ضيق الثلث، كما يستويان مع اتساعه، ولأن الوصية بالمقدر أثبت من الوصية بالمعين، ولأن المعين إن تلف بطلت الوصية به والمقدر إن تلف بعض المال: لم تبطل الوصية.

فإذا تقرر استواء المعين، والمقدر مع ضيق الثلث عنهما: وجب أن يكون عجز الثلث داخلاً على أهل الوصايا بالحصص. فإذا أوصى بعبده لرجل، وقيمته خمس مائة درهم، وبداره لآخر وقيمتها ألف درهم وبخمسمائة لآخر، فوصاياه الثلاثة كلها تكون ألفي درهم. فإن كان الثلث ألفين فصاعداً، فلا عجز، وهي ممضاة.

وإن كان الثلث ألف درهم، فقد عجز الثلث عن نصفها، فوجب أن يدخل القول على جميعها، ويأخذ كل موصي له بشيء نصفه، فيعطي الموصي الموصى له بالعبد نصفه وذلك مائتا درهم وخمسون درهماً. ويعطى الموصى له بالدار نصفها وذلك خمسمائة. ويعطى الموصى له بالخمسمائة نصفها وذلك مائتا درهم وخمسون درهماً. صار جميع ذلك ألف درهم.

وعلى قول أبي حنيفة تسقط الوصية بالخمسمائة المقدرة، ويجعل الثلث بين الموصى له بالعبد والدار، فيأخذ كل واحد منهما ثلثي وصيته لدخول العجز بالثلث عليهما. فلو كان الثلث في هذه الوصايا خمسمائة درهم فهو ربع الوصايا الثلاث. فيعطى كل واحد ربع ما جعل له.

ولو كان الثلث ألفاً وخمسمائة، فيجعل لكل واحد منهم ثلاثة أرباع وصيته ثم على هذا القياس والله أعلم.

فصل: وإن أجاز الورثة الوصايا كلها مع ضيق الثلث عنها، ودخول العجز بالنصف عليها ففي إجازتهم قولان:

أحدهما: أن إجازتهم ابتداء عطية منهم لأمرين:

أحدهما: أن ما زاد على الثلث منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

والثاني: أنهم لما كانوا بالمنع مالكين لما منعوه، وجب أن يكونوا بالإجازة معطين لما أجازوه.

فعلى هذا: قد ملك أهل الوصايا نصفها بالوصية لاحتمال الثلث لها ولا يفتقر تمليكهم لها إلى قبض. ونصفها بالعطية، لعجز الثلث عنها ولا يتم ملكهم إلا بقبض

القول الثاني: وهو أصح، وبه قال أبو حنيفة: أن إجازة الورثة تنفيذ وإمضاء لفعل الميت، وأن ذلك مملوك بالوصية دون العطية لأمرين:

أحدهما: أن ما استحقوه بالخيار في عقود الميت لا يكون الورثة بالإمضاء لها عاقدين كالمشتري سلعة إذا وجد وارثه بها عيباً فأمضى الشراء ولم يفسخه: كان تنفيذاً ولم يكن عقداً، فكذلك خياره في إجازة الوصية.

والثـاني: أن لهم رد مـا زاد على الثلث في حقـوق أنفسهم، فـإذا أجـازوه سقـطت حقوقهم منه، فصار الثلث وما زادو عليه سواء في لزومه لهم.

فإذا استوى الحكم في الجميع مع اللزوم: اقتضى أن يكـون جميعه وصيـة لا عطيـة. فعلى هـذا: يلزمهم نصف الوصـايا بـالوصيـة من غير إجـازة لاحتمـال الثلث لهـا. ونصفهـا بالإجازة بعد الوصية من غير قبض يعتبر، ولا رجوع يسوغ.

فصل: وأما العطايا في المرض: فهي مقدمة على الوصـايا إذا ضـاق الثلث عنها، لأن تلك نـاجزة، وهـذه موقـوفة، فلو ضـاق الثلث عن عـطايـا المـرض قـدم الأسبق فـالأسبق. ولو ضاق الثلث عن الوصايا: لم يقدم الأسبق، لأن عطايا المرض تملك بالقبض المتـرتب، فثبت حكم المتقدم والوصايا كلها تملك بالموت فاستوى فيها حكم المتقـدم والمتأخـر إلا إن رتبـها الموصي فيمضي على ترتيبه ما لم يتخلل الوصايا عتق فإن تخللها عتق. فإن كان واجباً في كفارة أو نذر قدم على وصايا التطوع، وإن كان تطوعاً: ففيه قولان:

أحدهما: أن العتق مقدم على جميع الوصايا لقوته بالسراية في غير الملك وبه قال من الصحابة: عبد الله بن عمر، ومن التابعين شريح، والحسن، ومن الفقهاء: مالك والثوري.

والقـول الثاني: أن العتـق والـوصايـا كلهـا سـواء في مـزاحمـة الثلث؛ لأن جميعهـا تطوع. وبه قال من التابعين ابن سيرين، والشعبي ومن الفقهاء أبو ثور.

فصـل. ولو أوصى رجـل أن يشتـري عبـد زيـد بـألف درهم وأن يعتق عليـه فـاشتـراه الموصى بخمس مائة، وأعتقه عنـه، والبائـع غير عـالم فقد اختلف النـاس في الخمس مائـة الباقية من الألف: فحكي عن سفيان الثوري: أنها تدفع إلى البائع، وجعلها وصية له.

فحكي عن أحمد بن حنبل: أنها تدفع إلى الورثة، وجعلها تركة.

وحكي عن إسحـاق بن راهويـه أنها تصـرف في العتق، وجعلها وصيـة لـه، ومـذهب الشافعي أنه ينظر قيمة عبـد زيد المـوصى له بشـرائه وعتقـه فإن كـان يساوي ألفـاً فليس فيها وصية فيعود البـاقي من ثمنه إلى الـورثة. وإن كـان يساوي خمس مـائة عـاد الباقي إلى زيـد البائع لأنها وصية له. وإن كان يساوي سبع مائة. فالوصية منها بثلاث مائة درهم، فتدفع إلى البائع، وترد المائتان على الورثة ميراثاً.

فصـل: وإذا أوصى بعتق أمـة على أنهـا لا تتـزوج، أعتقت على هـذا الشـرط. فـإن تزوجت لم يبطل العتق، ولا النكاح. ووجب الرجوع عليها بقيمتها ولا يعود ميراثاً. لأن عدم الشرط منع من إمضاء الوصية، ونفوذ العتق يمنع من الرجوع فيه.

فلو طلقها الزوج لم يستحق استرجاع القيمة، لأن شرط الوصية قد عدم بتزويجها.

وإن طلقت: فـإن أوصي لأم ولده بـألف درهم على أن لا تتزوج وأعـطيت الألف على هذا الشرط، فإن تزوجت استرجعت الألف منها بخلاف العتق. لأن استرجاع المال ممكن، واسترجاع العتق غير ممكن.

فـرع: وإذا أوصى بعتق عبد، فاشترى الوصي أبـا نفسه فـأعتقه عن المـوصي: أجزأ سواء كان العتق تطوعاً، أو واجباً.

ولـو اشترى أبـا الموصي فـأعتقه: فـإن كان عن واجب لم يجـزىء وإن كان تـطوعاً: أجزأ.

فصل: ولو أوصى رجل بعبده لرجل، وقيمته مائة درهم، وبسدس مـاله لآخـر، ومالـه خمس مائة درهم. فقد حكي عن ابن سريج فيها قولين:

أحـدهما: أن العبـد بين الموصى لـه بالعبـد وبين الموصى لـه بالسـدس على سبعـة أسهم. لأن السدس إذا انضم إلى الكل صار سبعة يأخذ المـوصى له بـالعبد ستـة أسباعـه، ويأخذ الموصى له بالسدس سبعة ثم يعود صاحب السدس إلى الأربع مائـة الباقيـة من المال فيأخذ سدسها، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم، إذا ضُمت إلى قيمة العبـد، وهي مائـة درهم، صار الجميع مائة درهم وستة وستون درهماً وثلثي درهم. وهي ثلث جميع المـال من غير زيادة ولا نقصان.

والقول الثاني: أن خمسة أسداس العبد يختص بها الموصى له بـالعبد لأنـه لم يوصى به لغيره، والسدس الباقي يكون بين الموصى له بالعبد، والموصى له بالسدس نصفين، لأنه موصى به لهما، فيصير العبـد بينهما اثني عشـر سهماً، للمـوصى له بـالعبد منهـا أحد عشـر سهماً، وللموصى لـه بالسـدس سهم، ثم يعود صـاحب السدس فيـأخذ سـدس الأربع مـائة الباقية. وذلك تمام ثلث جميع المال.

ولكل من القولين وجه. والأول أشبه.

فصـل: ولو أوصى لـرجل بثلث مـاله، ولآخـر بفرس قيمتـه سوى الفـرس ألفي درهم فالوصيتان تزيد على الثلث بمثل ثلثيه، لأن المال ثـلاثة آلاف درهم والـوصيتان بفـرس قيمته ألف درهم، وبثلث الألفين وهو درهم وستة وستون درهماً، وثلثا درهم.

فإذا أسقطت الزيادة على الثلث، عند رد الورثة، سقط خمسا الوصيتين، ورجعت إلى ثلاثة أخماسه، لأن الألف منها ثلاثة أخماسها.

ثم في قسمة ذلك بين صاحب الفرس والثلث قولان على ما حكاه ابن سريج:

أحدهما: وهو الأولى منهما: أن ثلاثة أخمـاس الفرس مقسـومة بين صـاحب الثلث، وصـاحب الفرس على أربعـة أسهم لصـاحب الفـرس ثـلاثـة أسهم، ولصـاحب الثلث سهم فيصير الفرس مقسوماً على عشرين سهماً، منها لصاحب الفرس: تسعة أسهـم، وذلـك أربعة أعشاره ونصف عشره، وقيمة ذلك أربع مائة وخمسون درهمـاً ولصاحب الثلث ثـلاثة أسهم، وذلك عشره ونصف عشره، وقيمة ذلك مائة وخمسون درهمـاً، ثم يأخـذ صاحب الثلث ثلث ثلاثة أخماس الألفين، وذلك أربع مائة درهم فيصير مع صاحب الثلث خمس مائة وخمسـون درهماً من الفرس والمال.

ومع صاحب الفرس أربع مائة وخمسون درهماً من الفرس، فتصير الوصيتان ألف درهم هو ثلث جميع المال.

وهذا القول هو الأشبه بمذهب الشافعي.

والقول الثاني: أن ثلاثة أخماس الفرس مقسوم بين صاحب الفرس، وصاحب الثلث، على ستة أسهم، منها خمسة أسهم لصاحب الفرس، وسهم لصاحب الثلث، لأن ثلثي ذلك يسلم لصاحب الفرس، والثلث موصى به لصاحب الثلث، وصاحب الفرس، فصار بينهما، فيصير الفرس مقسوماً على عشرة أسهم منها لصاحب الفرس أربعة أسهم، وذلك أربعة أعشاره، وقيمة ذلك، أربع مائة، ولصاحب الثلث سهمان وهما عشرة وقيمة ذلك مائتا درهم. ثم يأخذ صاحب الفرس حقه من ألفين، وذلك أربع مائة درهم. فصار مع صاحب الفرس الثلث ست مائة درهم من الفرس. ومع صاحب الفرس أربع مائة من الفرس وهما جميعاً ألف درهم ثلث جميع التركة وهذا قياس قول أبي حنيفة. اوالله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «(وَلَوْ) أَوْصَى لِوارِثٍ وأَجْنَبِيٍّ فَلَمْ يُجِيزُوا فِللأَجْنَبِيِّ النِّصْفُ ويَسْقُطُ الوَارِثُ».

قال الماوردي: وللورثة أن يعترضوا في الوصية من وجهين:

أحدهما: فيما زاد على الثلث، لأنه غاية ما يستحقه الميت من جملة ماله بالوصية لقوله ﷺ لسعد: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ» فإن أوصى بأكثر من الثلث، لزمت الوصية في الثلث وكانت الزيادة عليه موقوفة على إجازة الورثة وردهم.

والثاني: في اعتراض الورثة الوصية لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ».

فإن أوصى لوارث فمذهب المزني، وهو أحد قولي الشافعي مخرج من كلام له في بعض كتبه أنها باطلة، لا تصح وإن أجازها الورثة للنهي عنها، ولثبوت الحكم بنسخها.

والقول الثاني: وهو الذي نص عليه الشافعي في جميع كتبه أنها موقوفة على إجازة الورثة كالزيادة على الثلث.

وعلى هذا القول يكون التفريع. فعلى هذ:

لو أوصى لوارث بثلث ماله، ولأجنبي بثلث ماله، فقد استحق الورثة المنع في الوجهين من الزيادة على الثلث لوارث وغير وارث، ومن الوصية لوارث وإن احتملها الثلث.

وإذا كان كذلك: فللورثة أربعة أحوال:

أحدها: أن يجيزوا الأمرين، الوصية للوارث، والزيادة على الثلث، فتمضي الوصية لهما بالثلثين.

والحال الثانية:

أن يجيزوا الزيادة على الثلث، ويمنعوا الوصية للوارث فيأخذ الأجنبي الثلث كاملاً، لأنهم لم يعترضوا عليه في الزيادة، وكملت وصيته.

والحال الثالثة:

أن يردوا الزيادة على الثلث، ويجيزوا الوصية للوارث فيكون الثلث بين الأجنبي والوراث نصفين، ويأخذ كل واحد منهما سدساً، لاشتراكهما فيما رجعت إليه الوصية.

والحال الرابعة:

أن يردوا الزيادة على الثلث، ويمضوا الوصية للوارث، فيكون للأجنبي السدس لأن ما زاد مردود في حقهما معاً فصار الثلث لهما، ثم منع الوارث منه فصار سهمه ميراثاً وأخذ الأجنبي سهمه منه لو كان الوارث له مشاركاً.

فلو كانت الوصية لأجنبي ووارثين، ولم يجيزوا:

كان للأجنبي ثلث الثلث لأنه أحد ثلاثة أشركوا في الثلث. ولو كانت لأجنبيين ووارث.

كان لهما ثلث الثلث.

والاعتبار بكونه وارثاً، عند الموت لا وقت الوصية.

فعلى هذا: لو كان وارثاً ثم صار عند الموت غير وارث: صحت له الوصية.

ولو أوصى له وهو غير وارث ثم صار عند الموت وارثاً: ردت الوصية.

ولو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها: بطلت الوصية.

ولو أوصى لزوجته، ثم طلقها: صحت الوصية، والله أعلم.

فصل: ولا تصح إجازة الورثة إلا من بالغ، عاقل، جائز الأمر.

وإن كان فيهم صغير أو مجنون، أو محجور عليه بسفه: لم تصح منه الإجازة، ولا من الحاكم عليه، ولا من وليه لما في الإجازة عليه من تضييع حقه، ولا ضمان على الولي المجيز، ما لم يقبض.

فإن أقبض؛ صار ضامناً لما أجازه من الزيادة.

فصل: وإذا أجاز الورثة الزيادة على الثلث، ثم قالوا كنا نظن أن الزيادة يسيرة، أو كنا نظن ماله كثيراً، أو كنا لا نرى عليه ديناً: كان القول قولهم مع أيمانهم.

فإن قيل إن الإجازة ابتداء عطية منهم، بطلت في الزيادة على الثلث، لأنها هبة جهلوا بعضها، فبطلت.

وإن قلنا إنها تنفيذ وإمضاء، قيل لهم قد لزمكم من إمضاء الزيادة القدر كنتم تظنوه يزيد على الثلث لأنكم قد علمتموه، وبطلت الزيادة فيما جهلتموه.

فإن اختلفوا مع الموصى له في القدر الذي علموه: كان القول فيه قولهم مع أيمانهم.

فصل: وإذا مات رجل وترك ابنين، فادعى رجل أن أباهما وصى له بثلث ماله، فصدقه أحدهما، وكذبه الآخر، حلف المكذب ولا شيء عليه في حصته

وفيما يلزم المصدق وجهان:

أحدهما: يلزمه ثلث حصته، وهو سدس جميع المال.

والوجه الثاني: يلزمه سدس جميع المال من حصته.

وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في إقرار أحد الابنين بدين.

فلو صدقه أحدهما على جميع الثلث، وصدقه الآخر على السدس.

لزم المصدق على السدس نصف السدس، وفيما يلزم المصدق على الثلث وجهان:

أحدهما: نصف الثلث، وهو السدس.

والثاني: ثلاثة أرباع الثلث، وهو الربع. والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَتَجُوزُ الوَصِيَّةُ لِمَا فِي البَطْنِ وَبِمَا فِي البَطْنِ إِذَا كَانَ يَخْرُجُ لِأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ خَرَجوا عَدَداً ذُكْرَاناً وإِنَاثاً فَالوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ سَوَاءٌ وَهُمْ لِمَنْ أَوْصَى بِهِمْ لَهُ».

قال الماوردي: وهذه المسألة مشتملة على فصلين:

أحدهما: الوصية بالحمل.

والثاني: الوصية للحمل.

فأما الوصية للحمل فجائزة، لأنه لما ملك بالإرث، وهو أضيق، ملك بالوصية التي هي أوسع.

ولو أقر للحمل إقراراً مطلقاً بطل في أحد القولين.

والفرق بينهما: أن الوصية أحمل للجهالة له من الإقرار.

ألا ترى أنه لو أوصى لمن في هذه الدار صح. ولو أقر له لم يصح.

فإذا قال: قد أوصيت لحمل هذه المرأة بألف نظر حالها إذا ولدت، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من حين تكلم بالوصية لا من حين الموت صحت له الوصية لعلمنا أن الحمل كان موجوداً وقت الوصية.

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الوصية: فالوصية باطلة لحدوثه بعدها، وأنه لم يكن موجوداً وقت تكلمه بها.

وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية، ولأقل من أربع سنين، فإن كانت

ذات زوج أو سيد يمكن أن يطأها فيحدث ذلك منه: فالوصية باطلة لإمكان حدوثه فلم يستحق بالشك.

وإن كانت غير ذات زوج أو سيد يطأ، فالوصية صحيحة لأن الظاهر تقدمه والحمل يجري عليه حكم الظاهر في اللحوق فكذلك في الوصية.

فصل: فإذا صحت له الوصية فسواء كان الحمل حراً، أو مملوكاً، لأن الوصية للمملوك جائزة، إلا أنها في المملوك لسيده، وفي الحر له، دون غيره.

ثم إن وضعت حملها ذكراً أو أنثى، فالوصية له.

وإن وضعت ذكراً وأنثى كانت الوصية بينهما نصفين، لأنها هبة لا ميراث، إلا أن يفضل الموصي الذكر على الأنثى. لو على هذه فيحمل على تفضيله.

فلو قال: إن ولدت غلاماً فله ألف، وإن ولدت جارية فلها مائة، فولدت غلاماً: استحق ألفاً، وإن ولدت جارية استحق الغلام ألفاً والجارية مائة.

وإن ولدت خنثى دفع إليه مائة لأنها يقين، ووقف تمام الألف حتى يستبين.

وهكذا لو قال: إن كان في بطنك غلام فله ألف، وإن كان في بطنك جارية فلها مائة، فولدت غلاماً وجارية، كان للغلام ألف وللجارية مائة.

فلو ولدت غلامين، أو جاريتين، صحت الوصية، وفيها ثلاثة أوجه حكاها ابن سريج:

أحدها: أن للورثة أن يدفعوا الألف إلى أي الغلامين شاءوا والمائة إلى الجاريتين شاءوا. لأنها لأحدهما فلم تدفع إلى أحدهما، ورجع فيها إلى بيان الوارث، كما لو أوصى له بأحد عبديه.

والوجه الثاني: أنه يشترك الغلامان في الألف، والجاريتان في المائة، لأنها وصية لغلام وجارية، وليس أحد الغلامين أولى من الآخر فشرك بينهما، ولم يرجع فيه إلى خيار الوراث، بخلاف الوصية بأحد العبدين اللذين يملكهما الوراث، فجائز أن يرجع إلى خياره فيهما.

والوجه الثالث: أن الألف موقوفة بين الغلامين، والمائة موقوفة بين الجاريتين حتى يصطلحا عليهما بعد البلوغ، لأن الوصية لواحد فلم يشرك فيها بين اثنين وليس للوارث فيها خيار، فلزم فيها الوقف.

فصل: ولو قال: إن كان الذي في بطنك غلام فله ألف، وإن كان الذي في بطنك جارية فلها مائة، فولدت غلاماً وجارية.

فلا شيء لواحد منهما، بخلاف قوله: إن كان في بطنك غلام فله الألف، لأنه إذا قال إن كان الذي في بطنك غلام فقد جعل كون الحمل غلاماً شرطاً في الحمل والوصية معاً، فإذا كان الحمل غلاماً وجارية لم يوجد الشرط كاملاً فلم تصح الوصية.

وإذا قال إن كان في بطنك غلام، فلم يجعل ذلك شرطاً في الحمل وإنما جعله شرطاً في الوصية فصحت الوصية.

وهكذا لو قال: إن كان ما في بطنك غلاماً، فهو كقوله إن كان الذي في بطنك فإن وضعت غلاماً وجارية فلا وصية.

وكذلك لو قال: إن كان حملك ذكراً فكان ذكراً وأنثى فلا وصية فلو قال إن كان الذي في بطنك غلاماً فله ألف، فلو ولدت غلامين ففي الوصية وجهان أحدهما: باطل كما لو ولدت غلاماً وجارية، لأنه لم يكن كل حملها غلاماً.

والوجه الثاني: أنها جائزة لأن كل واحد منهما غلام فاشتركا في الصفة، ولم تضر الزيادة. فعلى هذا يكون على الوجوه الثلاثة التي حكاها ابن سريج من قبل أنها ترجع إلى بيان الورثة في دفع الألف إلى أحدهما.

والثاني: يشتركان جميعاً فيها.

والثالث: توقف الألف بينهما حتى يصطلحا عليها. والله أعلم.

فصل ولو قال قد أوصيت لحمل هذه المرأة من زوجها، فجاءت بولد نفاه زوجها باللعان، ففي الوصية وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج - أن الوصية باطلة، لأن لعانه قد نفى أن يكون منه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أن الوصية له جائزة، لأن لعان الزوج منه، إنما اختص بنفي النسب دون غيره من أحكام الأولاد. ألا ترى أنها تعتد به، ولو قذفها به قاذف حد.

ولو عاد فاعترف بنسبه لحق به، ولكن لو وضعت بعد أن طلقها ذلك الزوج ثلاثاً ولداً لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من حين الوصية، فلا وصية لها وهو ليس منه، وبخلاف الملاعن الذي يجوز أن يكون الولد منه.

فصل وإذا وضعت الموصى بحملها ولداً ميتاً، فلا وصية له، كما لا ميراث له، ولو وضعته حياً، فمات، صحت الوصية، وكانت لوارث الحمل، كالميراث.

ولو ضرب ضارب بطنها، فألقت جنيناً ميتاً، كان فيه على الضارب غرة ولا وصية له، كما لا ميراث له، والله أعلم.

فصل: وأما الوصية بالحمل فجائزة، كجوازها بالمجهول.

فإذا أوصى بحمل جاريته لرجل، فولدت لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، صحت الوصية به، سواء وضعته غلاماً أو جارية.

وإن ولدت لأكثر من أربع سنين فلا وصية به، لعدمه حين الوصية، وأنه أشار إلى ما ظنه حملاً فلم يكن حملاً.

وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين: فإن كان لها زوج يمكن أن يطأ فالظاهر حدوثه بعد الوصية، فلا وصية، وإن لم يكن لها زوج، فالظاهر تقدمه فتصح الوصية.

فصل: وأما إذا قال قد أوصيت بمن تحمله جاريتي هذه. ففي الوصية وجهان:

أحدهما: باطلة، **والثاني**: جائزة، من اختلاف الوجهين في الوصية هل يراعى بها وقت الوصية أم لا؟ ولكن لو أوصى لما تحمله هذه المرأة لم يجزها هنا قولاً واحداً، لأن المالك ها هنا معدوم، وعدم الملك أعظم في التمليك من عدم المملوك.

فإذا قيل الوصية باطلة فلا مسألة. وإذا قيل جائزة، نظر: فإن وضعته ولداً لأقل من ستة أشهر لم تصح فيه الوصية، لأنه كان موجوداً وقت الوصية، وإنما أوصى بولد يحدث بعد الوصية.

وإن وضعت ولداً لأكثر من أربع سنين صحت فيه الوصية لحدوثه بعد الوصية.

فإن وضعت ولداً لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين فإن كانت ذات زوج يطأ فالظاهر حدوثه فصحت فيه الوصية.

وإن لم تكن ذات زوج يطأ فالظاهر تقدمه فلم تصح فيه الوصية.

فأما إذا قال قد أوصيت لمن تلده جاريتي فقد اختلف أصحابنا هل يراعى وجود الحمل حال الوصية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يراعى وجوده حال الوصية، ويكون كقوله: قد أوصيت بحمل جاريتي.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ أنه لا يراعى وجوده، وفي أي زمان ولدته، صحت الوصية به.

فصل: ولو قال: إن ولدت هذه الجارية ذكراً فهي وصية لزيد، وإن ولدت أنثى فهي وصية لعمرو.

جاز وكان على ما قال: إن ولدت غلاماً ذكراً كان لزيد. وإن ولدت جارية أنثى كانت لعمرو.

وإن ولدت ذكراً وأنثى. كان لكل واحد منهما ما جعل له.

ولو ولدت خنثى مشكلاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا حق فيه لواحد منهما، لأنه ليس بذكر فيستحقه زيد. ولا بأنثى فيستحقها عمرو. ويكون موروثاً.

والوجه الثاني: أنه موقوف بين زيد وعمرو حتى يصطلحا عليه، لأنه لا يخلو أن يكون ذكراً أو أنثى فإن أشكل: فلم يجز أن يملكه الورثة، وإنما الإشكال مؤثر في مستحق الوصية لا في الاستحقاق للورثة.

فصل: وإذا أوصى بحمل أمته لرجل، ضرب بطنها ضارب، فألقت جنيناً ميتاً: صحت الوصية، وكان للموصى له الدية.

ولو أوصى له بحمل ناقته، فضرب بطنها، فألقت جنيناً ميتاً: فالوصية باطلة، وما نقصها الضرب للورثة.

والفرق بينهما: أن ما في جنين الأمة بدل منه.

وما في جنين البهيمة لا بدل له منها.

ألا ترى أن في جنين الآدمية ديته، وفي جنين البهيمة ما نقص من ثمنها

فصل: ولو أوصى بحمل جارية لحمل أخرى، فلا يخلو حملهما، من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الحملان موجودين حال الوصية لولادتهما، لأقل من ستة أشهر، فالوصية جائزة.

فمن ولدته الموصى بحملها، من غلام أو جارية، أو هما، فهو لمن ولدته الموصى لحملها من ذكر أو أنثى أو هما بالسوية بينهما.

والقسم الثاني: أن يكون الحملان معدومين عند الوصية لولادتهما لأكثر من أربع سنين، فالوصية باطلة، لأنها وصية بمعدوم.

والقسم الثالث: أن يكون الحمل الموصى به موجوداً عند الوصية لولادته لأقل من ستة أشهر. والحمل الموصى له معدوماً عند الوصية لولادته لأكثر من أربع سنين.

فالوصية باطلة، لأنها وصية بموجود لمعدوم.

والقسم الرابع: أن يكون الحمل الموصى معدوماً عند الوصية لولادته لأكثر من أربع سنين، والحمل الموصى له موجوداً عند الوصية لولادته لأقل من ستة أشهر: فالوصية باطلة، لأنها وصية بمعدوم لموجود.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «(وَلَوْ) أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ أَوْ بِغَلَّةِ دَارِهِ أَوْ بِثَمَرِ بُسْتَانِهِ وَالثُّلُثُ يَحْتَمِلُهُ جَازَ ذَلِكَ».

قال الماوردي: الوصية بمنافع الأعيان جائزة، كالوصية بالأعيان لأنه لما صح عقد الإجارة عليها، فأولى أن تصح الوصية بها، وسواء قيدت الوصية بمدة، أو جعلت مؤبدة.

وقال ابن أبي ليلى: .

إن قـدرت بمدة تصـح فيها الإجـارة: صحت. وإن لم تقدر بمـدة تصح فيهـا الإجارة بطلت حملاً للوصية على الإجارة.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة، وجمهور الفقهاء إلى جواز الوصية بها على التأبيد بخلاف الإجارة، لأن الوصايا تجوز مع الجهالة كما لو أوصى بسهم من ماله وماله مجهـول، بخلاف الإجارة فإنها لا تصح مع الجهالة.

فإذا صح جوازها مقدرة ومؤبدة فقد ذكر الشافعي الوصيـة بخدمـة العبد، وبغلة الـدار وبثمرة البستان. فأما الوصية بخدمة العبد فله أن يستخدمه وله أن يؤجره

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لمن أوصى له بخدمة عبده أن يأمره اعتمـاداً على ما تضمنتـه الوصية من الاستخدام دون الإجارة.

وهذا خطأ: لأن الوصية بالخدمة كالوصية بالرقبة. فلما كان الموصى له بالـرقبة يجـوز له المعارضة عليها لأنه قد ملكها بالوصية كان الموصى له بالخدمة أيضاً يجوز لـه المعارضـة عليها لأنه قد ملكها بالوصية.

فإذا ثبت هذا: فالوصية بخدمته ضربان: إما مقدرة بمدة ومؤبدة.

فإن قدرت بمدة كأنه قال: قد أوصيت لزيـد بخدمـة عبدي سنـة، فالـوصية جـائزة لـه بخدمة سنة.

والمعتبر في الثلث منفعة السنة دون الرقبة، وفي كيفية اعتبارها وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج: أنه يقوم العبد كامـل المنفعة في زمـانه كله، فـإذا قيل مائة دينار، قوم وهو مسلوب المنفعة سنة، فإذا قيل ثمانون ديناراً فالوصية بعشرين ديناراً وهي خارجة من الثلث، إن لم يكن على الموصي دين.

والوجه الثاني: وهو الذي أراه مذهباً ـ أنه يقوم خدمة مثله سنة، فتعتبر من الثلث، ولا تقوم الرقبة لأن المنافع الممتلكة في العقود والغصوب هي المقومة دون الأعيان. وكذلك في الوصايا.

فإذا علم القدر الذي تقومت بـه خدمـة السنة إمـا من العين على الوجـه الأول، أو من المنافع على الوجه الثاني نظر:

فإن خرج جميعه من الثلث، صحت الوصية له بخدمة جميع السنة، وإن خـرج نصفه من الثلث، رجعت الوصية إلى نصفهـا، واستخدمـه نصف السنة. وإن خـرج ثلثه من الثلث رجعت الوصية إلى ثلثها، واستخدمه ثلث السنة.

فإذا تقرر أنه على هذه العبرة، استحق استخدامه جميع السنـة فلا يخلو أن يكـون في التركة مال غير العبد، أم لا؟.

فإن كان في التركة مال غير العبد إذا أمكن الموصى له من استخدامه سنة، أمكن الورثة في تلك السنة أن يتصرفوا في التركة بما يقابل مثل العبد.

فللموصى له أن يستخدم جميع العبد سنة متوالية حتى يستوفي جميع وصيته.

والورثة يمنعون من التصرف في رقبة العبد حتى تمضي السنة، فإن باعوه قبلها كان في بيعه قولان كالعبد المؤاجر.

وإن لم يكن في التركة مال غير العبد ولا خلف الموصي سواه. ففي كيفية استخدام الموصى له سنة ثلاثة أوجه حكاها ابن سريج:

أحدها: أن يستخدمه سنة متوالية، ويمنع الورثة من استخدامه والتصرف فيه حتى يستكمل الموصى له سنة وصيته ثم حينئذ يخلص للورثة بعد انقضائها.

والوجه الثاني: أن يستخدم ثلث العبد ثلاث سنين ويستخدم الورثة ثلثيه حتى يستوفي الموصى له سنة وصيته من ثلث العبد في ثلاث سنين لأن لا يختص الموصى له بما لم يحصل للورثة مثلاه.

والوجه الثالث: أنه يتهيأ عليه الموصى له والورثة، فيستخدمه الموصى له يوماً، والورثة يومين حتى يستوفي سنة وصيته في ثلاث سنين:

والوجه الأول: أصح، لأنهم قد صاروا إلى ملك الرقبة فلم يلزم أن يقابلوا الموصى له بمثلي المنفعة ولأن حق الموصى له في استخدام جميع العبد، فلم يجز أن يجعل في ثلثه، ولأن حقه متصل ومعجل فلم يجز أن يجعل مؤجلاً أو مفرقاً.

فصل: فإن كانت الوصية بخدمة العبد على التأبيد كأن قال: قد أوصيت لزيد بخدمة عبدي أبداً، فالوصية جائزة إذا تحملها الثلث.

واختلف أصحابنا في الذي يعتبر قيمته في الثلث على وجهين:

أحدهما: قاله في اختلاف العراقيين وهو اختيار ابن سريح أنه تقوم جميع الرقبة في الثلث، وإن اختصت الوصية بالمنفعة، كما تقوم رقبة الوقف في الثلث وإن ملك الموقوف عليه المنفعة.

فعلى هذا: هل يصير الموصى له مالكاً الرقبة وإن منع من بيعها أم لا؟ على وجهين أحدهما: لا يملكها لاختصاص الوصية بمنافعها.

والثاني: يملكها، كما يملك أم ولده، وإن كان ممنوعاً من بيعها لتقويمها عليه في الثلث. وهذا قول أبي حامد المروروذي.

وهذا إذا قيل إن الرقبة هي المقومة.

والوجه الثاني: أنه يقوم منافع العبد في الثلث دون رقبته، لأن التقويم إنما يختص بما تضمنته الوصية، ولا يجوز أن يتجاوز بالتقويم إلى غيره، ولأنه لو أوصى بالمنفعة إلى رجل،

وبالرقبة لغيره، لم يقوم في حق صاحب المنفعـة إلا المنفعة دون الـرقبة. كـذلك إذا استبقى الرقبة على ملك الورثة.

واعتبـار ذلك أن يقـال: كم قيمة العبـد بمنافعـه فإذا قيـل مائـة دينار. قيـل وكم قيمته مسلوب المنافع فإذا قيل عشرون ديناراً علم أن قيمة منافعه ثمانون ديناراً.

فتكون هي القدر المعتبر من الثلث.

فعلى هذا: هل يحتسب الباقي من قيمة الرقبة وهو عشرون ديناراً على الورثة أم لا؟

على وجهين: **أحدهما**: يحتسب به عليهم، لأنه قد دخل في ملكهم وهـذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يحتسب به عليهم، لأن ما زالت عنه المنفعة زال عنه التقويم.

فإذا ثبت ما ذكـرناه، وخـرج القدر الـذي اعتبرنـاه من الثلث، صحت الوصيـة بجميع المنفعة، وكان للموصى له استخدامه أبداً ما دام حياً، وأخذ جميع أكسابه المألوفة.

وهل يملك ما كان غير مألوف منها كاللقطة؟ على وجهين أصحهما يملكه.

وفي نفقته ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنها على الموصى له بالمنفعة، لأن المنفعـة تختص بالكسب

والثاني: وقول أبي علي بن أبي هريرة.

أنها على الورثة لوجوبها بحق الملك.

والوجه الثالث. حكاه أبـو حامـد الإسفراييني تجب في بيت المـال لأن كل واحـد من مالكي الرقبة والمنفعة.

ولم يكمل فيه استحقاق وجوبها عليه، فعدل بها إلى بيت المـال، فإذا مـات الموصى له، فهل تنتقل المنفعة إلى وارثه أم لا؟.

على وجهين حكاهما أبو علي الطبري في إفصاحه:

أحدهما: أن المنفعة تنتقل إلى ورثته لتقوّمها على الأبد في حقّه.

فعلى هذا: تكون المنفعة، مقدرة بحياة العبد.

والـوجه الثـاني: قد انقـطعت الوصيـة بموت المـوصى لـه، لأنـه وصي لـه في عينـه بالخدمة، لا لغيره

فعلى هـذا: تكون المنفعـة مقدرة، بحيـاة الموصى لـه، ثم تعود بعـد موتـه إلى ورثة الموصي.

فصـل: وإن لم يخرج مـا قومت بـه المنافـع كلها من الثلث وخـرج بعضهـا منـه كـان للموصى له منها، قدر ما احتمله الثلث، مثل أن تكـون قيمة المنـافع على مـا بيناه: ثمـانون

ديناراً، وقد احتمل الثلث منها أربعين ديناراً، استحق من منافعه النصف، لاحتمال الثلث للنصف.

وإن احتمل الثلث منها عشرين ديناراً، استحق من منافعه الربع لاحتمال الثلث للربع.

فعلى هذا: إذا كان هذا الذي احتمله الثلث نصف الخدمة ففيه وجهان: **أحدهما**: يستخدم الموصى له نصف العبد بأخذ النصف من كسبه ويستخدم الورثة النصف الآخر بأخذ النصف الآخر من كسبه.

والوجه الثاني: أنه يتهانا عليه الورثة، والموصى له يوماً ويوماً، أو أسبوعاً وأسبوعاً.

فأما النفقة: فإن قيل بوجوبها على مالك الرقبة كانت على الورثة.

وإن قيل بوجوبها على مالك المنفعة، كانت بين الموصى له والورثة نصفين لاشتراكهما بالتسوية في منفعته، ولو تفاضلا فيها لفضل بينهما بقدرها.

فأما زكاة الفطر: فلا تجب على الموصى له بالمنفعة بحال، سواء ملك جميعها أو بعضها وفي وجوبها على الورثة وجهان:

أحدهما: تجب عليهم لتعلقها بالرقبة.

والثاني: تسقط ولا تجب لأن ملكهم لم يكمل، وصارت كزكاة المكاتب والله أعلم.

فصل: وأما بيع هذا العبد الموصى بخدمته.

فإن أراد الموصى له بخدمته له بالمنفعة بيعه: لم يجز، سواء ملك جميع المنفعة أو بعضها، وسواء قيل إنه مالك، أو غير مالك.

وإن أراد ورثة الموصي بيعه، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز لثبوت الملك.

والثاني: لا يجوز لعدم المنفعة.

والثالث: يجوز بيعه من الموصى له بالمنفعة، ولا يجوز من غيره، لأن الموصى له ينتفع به، دون غيره.

فصل: وأما عتقه: فإن أعتقه الموصى له بالمنفعة، لم يجز لاختصاص حقه بالمنفعة، سواء قومت الرقبة في حقه أم لا. لأن تقويمها عليه في أحد الوجهين لاستحقاقه كل المنفعة لا غير وإن أعتقه ورثة الموصي ففي نفوذ عتقهم وجهان:

أحدهما: ذكره أبو الحسن بن القطان: أنه لا ينفذ عتقهم. وهذا على الوجه الذي يجعل الرقبة داخلة في ملك الموصى له.

والوجه الثاني: وهو الأصح. أن عتقهم نافذ وإن لم يملكوا الانتفاع والبيع كالمكاتب.

فعلى هذا تكون الوصية بالمنفعة على حالها للموصى له بها.

وليس للمعتق أن يرجع ببدل منافعه على الورثة المعتقين بخلاف العبد إذا أجره سيده، ثم أعتقه في مدة إجارته، فإنه يرجع على سيده ببدل منافعه، بعد عتقه في أحد القولين، والفرق بينهما.

أن المعتق في الإجارة هو واحد، وفي الوصية اثنين.

فصل: وإذا جنى العبد الموصى بمنافعه جناية، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون جناية عمد توجب القود، فإذا اقتص منه وكانت في النفس بطلت الوصية في باقيه.

وإن كانت في طرف أو جرح بطن فيها، فإن كان باقي المنافع بعد القصاص، كالأثنى والذكر: كانت الوصية بحالها.

وإن ذهبت منافعه بعدها، كاليدين والرجلين بطلت الوصية بمنافعه لفواتها بالقصاص.

والضرب الثاني: جناية خطأ توجب الأرش، فإذا وجب أرشها، فإن فداه مالك الرقبة، كان الموصى له على حقه من المنفعة، ولم يرجع عليه بالأرش، وإن فداه مالك المنفعة، كان الورثة على حقوقهم من ملك الرقبة، ولم يرجع عليهم بالأرش.

وإن لم يفده واحد منهما، لم يجبر أحدهما عليهما، وبيع منه بقدر جنايته، بخلاف أم الولد التي يؤخذ أرش جنايتها من سيدها، لأن سيدها هو المانع من بيعها، وليس كذلك مالك الرقبة، ولا مالك المنفعة.

وإذا كان هذا كذلك نظر في الأرش، فإن كان بمثل قيمة العبد كله بيع في جنايته، وقد بطلت الوصية.

وإن كان بمثل النصف من قيمته، بيع نصفه، ومالك مشتريه نصف رقبته ونصف منافعه، لأنه ملك بالابتياع نصفاً تاماً.

فأما النصف الآخر فهو على ما كان عليه من حكم الوصية، فينظر فيه.

فإن كان الموصى له مالكاً لكل منافعه، صار بعد البيع مالكاً لنصفها وصار المشتري والموصى له شريكين في منافعه.

وإن كان الموصى له قد ملك نصف المنافع، لعجز الثلث عن جميعها صارت منافع النصف الباقي بين الموصى له وبين الورثة نصفين لخروج النصف المبيع من الحقين، فتنقسم المنافع بينهم على أربعة أسهم.

فصل. وأما الجناية على العبد الموصى بمنافعه، فلها حالتان: حالة توجب القود، وحالة توجب الأرش.

فإن وجب القود، فالخيار فيه للورثة، دون الموصى له بالمنفعة.

وإن اقتص: كان له، وإن عفا عن القصاص إلى المال كان له، وإن عفا عن القصاص والمال، صح عفوه عن القصاص، وفي صحة عفوه عن المال وجهان على ما نذكره من مستحق المال.

وإن كانت الجناية توجب الأرش: لم يخل حال العبد بعد الجناية من أحد أمرين.

إما أن يكون باقي المنافع أو تالفها.

فإن كانت منافعه باقية لاختصاص الجناية بما لا يؤثر في منافعه، كجدع أنفه، وجب ذكره، فهو ملك للورثة دون الموصى له بالمنفعة لأن المنفعة بكمالها لم تؤثر الجناية فيها، وإنما أثرت في رقبته التي لا حق له فيها.

وإن كانت المنافع تالفة كحدوث الجناية على نفسه، ففي مستحق جنايته أربعة أوجه:

أحدها: أنها لمالك المنفعة، لأنها من منافعه.

والوجه الثاني: أنها للورثة، لأنها بدل من الرقبة.

والوجه الثالث: أنها مقسطة بين مالك المنفعة ومالك الرقبة عى قدر القيمتين، كما ذكرنا من قبل في تقويم المنفعة.

والوجه الرابع: أنه يشتري بقيمته عبد مثله يكون مكانه، وعلى حكمه، فتكون رقبته للورثة، ومنافعه للموصى له، والله أعلم.

فصل: فإن كان الموصى بمنافعه أمة: جاز أن تزوج لاكتساب المهر ويملك الولد، وفي مستحق تزويجها ثلاثة أوجه:

أحدهما: مالك المنفعة لأن المهر له.

والثاني: مالك الرقبة لأن الملك له.

والثالث: ليس لواحد من مالك المنفعة والرقبة أن ينفرد بتزويجها، حتى يجتمعا عليه معاً، لأن لكل واحد منهما فيها حقاً، فإذا تزوجت كان مهرها لمالك المنفعة، ولأنه من كسبها المألوف، فإن جاءت بولد ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون للموصى له بمنافعها، لأنه من كسبها.

والثاني: أنه للورثة، لأنه عبد معهود من كسبها، وأنه تابع لرقبتها.

والثالث: أنه يكون في حكم الأم، رقبته للورثة، ومنافعه للموصى له، لأن حكم الولد حكم أمه.

فإن أراد الموصى له بالمنفعة وطء الأمة، لم يجز لأنه لا يملكها، وإن وطأها حد

المستأجر في وطئها، لأن الإجارة تناولت الخدمة وليس الوطء خدمة، والوصية تناولت المنفعة، والوطء منفعة، وإنما منع لأجل الرقبة ثم لا مهر عليه، لأن مهرها لو وجب لصار إليه.

فإن جاءت بولد: كان حراً لاحقاً به، لمكان الشبهة.

وفي قيمته ثلاثة أوجه.

الأول. . [1].

والثاني: قيمته للورثة، إذا قيل إن الولد يكون لهم.

والثالث: أنه يشترى بقيمة الولد من يكون كالأم ملكاً، للورثة رقبته، وللموصى له منفعته، ولا تكون أم ولد الموصى له، لأنه لا يملكها.

فإن ملكها في ثاني حال، ففي كونها له أم ولد بذلك الولد قولان:

فإما إن وطئها مالك الرقبة، وهو الوارث، فلا حد عليه، وإن كانت محرمة عليه، لمكان الشبهة في ملكه للرقبة، وعليه مهرها للموصى له بالمنفعة، ويكون ولده منها حراً، يلحق به.

وفي قيمته ثلاثة أوجه:

أحدها: لا قيمة عليه، إذا قيل إنها له.

والثاني: عليه قيمتها للموصى له، إذا قيل إنها له.

والثالث: أن يشتري بالقيمة من يكون مكانه وفي حكم الأم.

وهل تصير له أم ولد أم لا؟ على وجهين كما لو أعتقها.

فصل: وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر.

صحت الوصية لهما بما سمي لكل واحد منهما، وكان تقويم الرقبة في حقهما وتسقط القيمة في وصيتهما، بأن تجعل قيمة الرقبة مسلوبة المنافع، هو القدر الموصى به لصاحب الرقبة، وما زاد عليها إلى استكمال قيمته بمنافعه، هو القدر الموصى به لصاحب المنفعة، وهذا ما لم يختلف أصحابنا فيه

فصل: فأما إذا أوصى له بغلة داره:

فكالوصية بخدمة عبده، إن كانت مقدرة بمدة، قومت المنفعة في الثلث على ما ذكرنا من الوجهين:

فإذا خرجت من الثلث، اختص بغلة تلك المدة على ما ذكرنا من الأوجه الثلاثة التي حكاها ابن سريج.

وإن كانت مؤبدة ففيما تقوم به في الثلث وجهان:

أحدهما: جميع الرقبة. .

---

(١) بياض في الأصول.

والثاني: المنفعة، وذلك ما بين قيمتها كاملة المنفعة، ومسلوبة المنفعة.

فإن احتاجت الدار إلى نفقة من مرمة:

لم يلزم ذلك واحداً منها. إلا أن يتطوع به أحدهما.

فإن انهدمت الدار:

فقد سقط حق الموصى له بالغلة.

فإن بناها الوارث.

جاز ولم يمنع ثم نظر:

فإن بناها بغير تلك الآلة: فلا حق للموصى له بالمنفعة في تمليكها، لأنها غير تلك الدار.

وإن بناها بتلك الآلة ففي استحقاقه لغلتها وجهان:

أحدهما: يستحقها الموصى له لمكان الآلة.

والثاني: لا حق له فيهما وتكون الدار للوارث لمكان العمل وانقطاع الوصية بالهدم.

ولو أراد الموصى له، بعد هدمها أن يبنيها، فإن كان بغير تلك الآلة لم تكن له.

وإن كانت بتلك الآلة فعلى وجهين:

إن قيل أنه يملك رقبتها: كان له بناؤها.

وإن قيل لا يملكها: فليس له.

فصل: فأما إذا أوصى له بثمرة بستانه. فذلك ضربان:

أحدهما: أن تكون الثمرة موجودة: فالوصية بها صحيحة وتعتبر قيمة الثمرة عند موت الموصي، لا حين الوصية.

فإن خرجت من الثلث: فهي للموصى له.

وإن خرج بعضها: كان له منها قدر ما احتمله الثلث، وكان الورثة شركاء فيها بما لم يحتمله الثلث منها.

والضرب الثاني: أن يوصي بثمرة لم تخلق أبداً: فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يوصي بثمرته على الأبد: فالوصية جائزة وفيما يقوم في الثلث وجهان:

أحدهما: جميع البستان.

والثاني: أن يقوم كامل المنفعة، ثم يقوم مسلوب المنفعة، ثم يعتبر ما بين القيمتين من الثلث. فإن احتمله:

نفذت الوصية بجميع الثمرة أبداً ما بقي البستان.

وإن احتمل بعضه كان للموصى له قدر ما احتمله الثلث يشارك فيه الورثة مثل أن يحتمل النصف، فيكون للموصى له النصف من ثمرة كل عام، وللورثة النصف الباقي.

وإذا احتمل الثلث جميع القيمة، وصارت الثمرة كلها للموصى له فإن احتاجت إلى سقي، فلا يجب على الورثة السقي، بخلاف بائع الثمرة، حيث وجب عليه سقيها للمشتري

إذا احتاجت إلى السقي. لأن البائع عليه تسليم ما تضمنه العقد كاملاً، والسقي من كماله. وليس كذلك الوصية، لأن الثمرة تحدث على ملك الموصي، ولا يجب على الموصى له سقيها، لأنها بخلاف نفقة العبد، لأن نفقة العبد مستحقة لحرمة نفسه، بخلاف الثمرة.

وكذلك لو احتاجت النخل إلى سقي: لم يلزم واحد منهما.

وأيهما تطوع به لم يرجع به على صاحبه.

فإن مات النخل، أو استقطع، فأجذاعه للورثة دون الموصى له، وليس للموصى له أن يغرس مكانه. ولا إن غرس الورثة مكانه نخيلاً، وكان للموصى فيه حق، لأن حقه في النخل الموصى له به دون غيره.

والضرب الثاني: أن يوصي بثمر له مدة مقدرة:

كأن أوصى له بثمرة عشر سنين، فمن أصحابنا من ذهب إلى بطلان الوصية مع التقدير بالمدة. بخلاف المنفعة، لأن تقويم المنفعة المقدرة ممكن وتقويم الثمار المقدرة بالمدة غير ممكن

وذهب سائر أصحابنا إلى جوازها كالمنفعة، وفيما يقوم في الثلث وجهان:

أحدهما: أنه يقوم البستان [كامل المنفعة، ويقوم مسلوب المنفعة، ثم يعتبر ما بين القيمتين في الثلث، **والوجه الثاني**: أن][1] ينظر أوسط ما يثمره النخل غالباً في كل عام، ثم يعتبر قيمة الغالب من قيمة الثمرة في أول عام، ولا اعتبار بما حدث بعده من زيادة ونقص.

فإن خرج جميعه من الثلث:

فقد استحق جميع الثمرة في تلك المدة.

وإن خرج نصفه:

فله النصف من ثمرة كل عام، إلى انقضاء تلك المدة، وليس له أن يستكمل هذه كل عام في نصف تلك المدة، لأنه قد تختلف ثمرة كل عام في المقادير والأثمان، فخالف منافع العبد والدار.

ومثل الوصية بثمرة البستان: أن تكون له ماشية فيوصي لرجل برسلها ونسلها.

وتجب نفقة الماشية، كوجوب نفقة العبد. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ فَأَجَازَ الوَرَثَةُ فِي حَيَاتِهِ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُجِيزُوهُ بَعْدَ مَوْتِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا أوصى بأكثر من ثلثه، وسأل وارثه إجازة وصيته، فأجازها في حياته، لم يلزمه الإجازة وكان مخيراً بعد الموت بين الإجازة والرد وبه قال أبو حنيفة، وأكثر الفقهاء.

---

(١) سقط في ب.

وقال الحسن البصري، وعطاء، والزهري:
قد لزمتهم الإجازة، سواء أجازوا في الصحة أو في المرض.
وقال مالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلى:
إن أجازوه في الصحة: لم يلزمهم.
وإن أجازوه في المرض: لزمهم.
استدلالاً، بأن التركة بين الموصي والورثة، فإذا اجتمعوا فيها على عطية لم يكن عليهم فيها اعتراض، كالمفلس مع غرمائه، والمرتهن مع راهنه.
وهذا فاسد من وجوه:
أحدهما: أن الإجازة إنما تصح ممن يملك ما أجاز.
وهو قبل الموت، لا يملكه، فلم تصح منه إجازته.
والثاني: أنه يملك الإجازة من يملك الرد. فلما لم يملك الرد في حال الحياة، لم يملك الإجازة.
والثالث أن الإجازة إنما تصح من وارث، وقد يجوز أن يصير هذا المجيز غير وارث فلم تصح منه الإجازة.
والرابع: أن إجازته قبل الإرث، كعفوه عن الشفعة قبل البيع وعن العيب قبل الشراء، وذلك مما لا حكم له.
وكذلك الإجازة قبل الموت.
وبذلك المعنى فارق الغرماء مع المفلس، والمرتهن مع الراهن لاستحقاقهم لذلك في الحال.

فصل فإذا ثبت أن إجازة الورثة في حال الحياة غير لازمة، فالأولى لهم إمضاء ما أجازوه. لأن في ذلك صدقاً في قول، ووفاء بوعد، وبعداً من عذر، وطاعة للميت، وبراً للحي.

وكذلك لو أجازوا وصيته لبعض ورثته في حياته.
وسواء شهد عليهم بالإجازة أو لم يشهد.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي أُعْطِيَ مَا شَاءَ الوَارِثُ مَعِيباً كَانَ أَوْ غَيْرَ مَعِيبٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، والكلام فيها يشتمل على فصلين:
أحدهما: أن يوصي برأس من رقيقه.
والثاني: أن يوصي برأس من ماله.
فأما إذا أوصى برأس من رقيقه: فهذا على ثلاثة أقسام:
أحدهما: أن يكون له عند الوصية رقيق يخلفهم في تركته:
فالوصية جائزة.

فإن خلف رأساً واحداً: فهو للموصى له.

وإن خلف جماعة فالخيار إلى الورثة، في دفع أيهم شاءوا من صغير أو كبير، وصحيح أو مريض، ذكر أو أنثى، مسلم أو كافر.

لأن كل واحد منهم ينطلق عليه اسم رأس من رقيق

فأما الخنثى المشكل:

ففيه وجهان· **أحدهما**: وهو قول الربيع:

أنه لا يجوز لخروجه عن العرف.

ولكن لو قال أمة:

لم يجز أن يعطي عبداً، ولا خنثى.

ولو قال عبداً:

لم يجز أن يعطي أمة، ولا خنثى.

ولو كان في كلامه ما يدل على مراده:

حملت الوصية على ما يدل عليه مراده، كقوله: «أعطوه رأساً يستمتع بها» فلا يعطى إلا امرأة لأنها هي المقصودة بالمنفعة.

ولو قال: رأساً يخدمه:

لم يعط إلا صحيحاً. لأن الزمن لا خدمة فيه، وكذلك الصغير.

ولو أراد الورثة أن يشتروا له رأساً، لا من رقيقه:

لم يجز: لأنه عين الوصية في رقيقه.

والقسم الثاني: أن لا يكون له عند الوصية برأس من رقيقه رقيق، ولا يملك بعد الوصية رقيقاً فالوصية باطلة: لأنه أحالها إلى رقيق معدوم.

والقسم الثالث: أن لا يكون له عند الوصية برأس من رقيقه رقيق، ويملك بعد الوصية وقبل الموت رقيقاً، ففي صحة الوصية وجهان، كمن أوصى بثلث ماله ولا مال له:

أحدهما: جائزة.

والثاني: باطلة.

فصل: وأما إن أوصى برأس من رقيق من ماله:

فالوصية جائزة، سواء خلف رقيقاً أم لا، لأنه جعل وصيته بالرقيق في المال، والمال موجود.

وإن لم يكن له رقيق، كان الورثة بالخيار في شراء ما شاءوا من الرقيق.

وإن كان له رقيق:

فالورثة بالخيار بين أن يعطوه رأساً منهم، وبين أن يشتروا له.

فصــل. ولو أوصى بعبـده النوبي، ولم يكن لـه إلا عبـداً زنجي، لم يعط إلا النـوبي، ولوكان له جماعة من العبيد النوب: أعطوه أي النوبي شاءوا.

ولو قال: أعطوه عبدي سـالماً الحبشي، فـاجتمع الاسم والجنس في عبـد، فكان لـه عبد حبشي يسمى سالماً: صحت فيه، ولو كان له عبداً يسمى سالماً، وليس بحبشي، وعبداً حبشي وليس بسـالم: فـالـوصيـة بـاطلة، لأن الصفتين اللتين علق بهمـا وصيــة من الاسم والجنس لم يجتمعا.

فصل: فلو شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بعبده سالم الحبشي وكان لـه عبدان حبشيـان اسم كل واحد منهما سالم.

فإن عينا الموصى به منهما: صحت شهادتهما في الوصية لمن عيناه.

وإن لم يعين الشاهدان أحدهما، ففي شهادتهما قولان حكاهما ابن سريج:

أحدهما: باطلة، للجهل بها والشهادة المجهولة مـردودة، ويكون القـول قول الـوارث في إنكار الوصية وإثباتها.

والقول الثاني: أن الشهادة جائزة، لأنها تضمنت وصيـة لا يؤثر فيهـا الجهالـة بها، ثم فيها وجهان حكاهما ابن سريج

أحدهما: أن العبدين موقوفين بين الموصى له والوارث حتى يصطلحوا على المـوصى له منهما، لأنها أشكلا بالشهادة عليهم، لا باعترافهم، فلم يرجع إلى بيانهم.

والوجه الثاني: أنه يرجع إلى بيـان الورثـة في أي العبدين شـاءوا لأن وجوب الـوصية بالشهادة، كوجوبها باعترافهم فوجب أن يرجع في الحالين إلى بيانهم.

مسـألة: **قَـالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَـالَى: «وَلَـوْ هَلَكَتْ إِلاَّ رَأْسـاً كَـانَ لَـهُ إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ».

قال الماوردي: أما إذا أوصى برأس من ماله. فالوصية جائزة لا تبطل بمـوت رقيقه إذا كان ماله باقياً.

فأما إذا أوصى برأس من رقيقه، فقد مضى الكلام إذا لم يمت منهم أحد.

وأما إذا حدث فيهم موت، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يهلك جميعهم.

والثاني: بعضهم.

فإن هلكوا جميعهم فعلى ضربين

أحدهما: أن يكون هلاكاً غير مضمون كالموت، فالـوصية قـد بطلت، إلا أنـه إن كان قبل موت الموصي، فلا وصية، وإن كان بعـده فقد هلك ذلـك من مال المـوصى له والـورثة جميعاً.

والضرب الثاني: أن يكون هلاكهم مضموناً كالقتل الذي يوجب ضمان قيمتهم على قاتلهم، فهذا على ضربين

أحدهما: أن يكون قتلهم بعد موت الموصي: فالوصية صحيحة لأن القيمة قائمة مقامهم، ثم للورثة أن يعطوه قيمة أيهم شاءوا، كما كان لهم مع بقائهم أن يعطوا أيهم شاءوا.

والضرب الثاني: أن يكون قتلهم قبل موت الموصي ففي الوصية وجهان:

أحدهما: جائزة، لأن القيمة بدل منهم، فصار كوجودهم فعلى هذا يعطونه قيمة أيهم شاءوا.

والوجه الثاني: أنها باطلة، لأن انتقالهم إلى القيمة في القتل كانتقالهم إلى الثمن في البيع، فلما كان بيعهم في حياة الموصي موجباً لبطلان الوصية كذلك قتلهم في حياة الموصي موجباً لبطلان الوصية.

ومن قال بالوجه الأول يفرق بين البيع والقتل.

بأن البيع كان باختيار الموصي، فكان رجوعاً. والقتل بغير اختياره، فلم يكن رجوعاً.

فصل. وإن هلك بعضهم وبقي بعضهم كأنهم هلكوا جميعاً إلا واحداً منهم، فهذا على صربين:

أحدهما: أن يهلك من هلك منهم بالموت دون القتل: فالوصية قد بقيت في العبيد الباقي، ولاخيار للورثة في العدول بها إلى غيره، لتعيينها في رقيقه.

والضرب الثاني: أن يكون هلاكهم بالقتل المضمون فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قتلهم قبل موت الموصي، فالوصية بقيت في العبد الباقي، وليس للورثة أن يعدلوا بها إلى قيمة أحد المقتولين قبل موت الموصي، نص عليه الشافعي لأن بقاء الجنس للموصى به، يمنع من الرجوع إلى غيره.

والضرب الثاني: أن يكون قتلهم بعد موت الموصي ففيه وجهان:

أحدهما: أن الوصية متعينة في العبد الباقي فليس للورثة أن يعدلوا بها إلى قيمة أحد المقتولين، كما ليس لهم ذلك إذا كان القتل قبل موت الموصي.

والوجه الثاني: أن للورثة الخيار في أن يعطوه العبد الباقي، أو يعدلوا به إلى قيمة أحد المقتولين، كما لهم الخيار لو قتلوا جميعاً في أن يعطوه قيمة أيهم شاءوا.

فصل: فلو كان لرجل ثلاثة عبيد فأوصى لرجل بثلثهم، استحق من كل واحد الثلث، ولم يكن له أحدهم كاملاً، إلا أن تراضيه الورثة عليه سلماً.

فصل: ولو قال لورثته: استخدموا عبدي سنة بعد موتي، ثم هو بعد السنة وصية لفلان جاز ولم تقوم خدمة السنة على الورثة في حقهم لأنهم قبل السنة استخدموا

ملكهم، وليس كالموصى له بخدمة سنة، حيث قومت خدمة السنة في حقه. لأنه استخدم بالوصية غير ملكه.

ولو قال: استخدموا عبدي سنة ثم اعتقوه عني:

كان لهم استخدامه، ثم عتقه، بعد الخدمة، ويقوم العبد في سنة الوصية في العتق، بعد خدمة السنة من موت الموصي، لأنه لا يجوز أن نعتبر قيمته في الحال التي لا يملك، بالوصية ولا يحرر بالعتق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: (وَلَو) أَوْصَى لَهُ بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرَثَةِ أَعْطُوهُ أَوِ اشْتَرُوها لَهُ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ضَائِنَةً أَوْ مَاعِزَةً».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أوصى لرجل بشاة من ماله: فالوصية جائزة، ترك غنماً، أو لم يترك، لأنه جعلها في ماله. ويعطيه الورثة ما شاءوا من ضأن أو معز، صغير أو كبير، سمين أو هزيل.

وفي استحقاق الأنثى وجهان

أحدهما: وهو الظاهر من نص الشافعي: أنه لا يعطى إلا أنثى لأن الهاء موضوعة للتأنيث.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.

أن الورثة بالخيار في إعطائه، ذكراً أو أنثى، لأن الهاء من أصل الكلمة، في اسم الجنس، فاستوى فيه الذكر والأنثى.

ولكن لو قال شاة من غنمي، وكانت غنمه كلها إناثاً، لم يعط إلا أنثى.

وكذلك لو كانت كلها ذكوراً: لم يعط إلا ذكراً منها، ولو لم يخلف غنماً كانت الوصية باطلة.

وكذلك لو دل كلامه على المراد منها: حمل عليه مثل قوله: شاة ينتفع بدرها، ونسلها، لم يعط إلا كبير، أنثى، لتكون ذات در ونسل وسواء كانت من الضأن أو من المعز.

فإن قال: شاة ينتفع بصوفها، لم يعط إلا من الضأن.

ولا يجوز إذا أوصى بشاة من ماله أن يعطى غزالاً أو ظبياً، وإن انطلق اسم الشاة عليهما مجازاً.

ولكن لو قال: شاة من شياهي، ولم يكن في ماله إلا ظبي، ففيه وجهان: **أحدهما**: أن الوصية باطلة: لأن اسم الشاة يتناول الغنم، وليس في تركته، فبطلت.

والوجه الثاني: أنه تصح، لأنه لما أضاف ذلك إلى شياهه، وليس في ماله إلا ما

ينطلق عليه مجاز الاسم، دون الحقيقة حمل عليه، وانصرفت وصيته إلى الظبي الموجود في تركته، حتى لا تبطل وصيته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: (وَلَوْ قَالَ) بَعِيراً أَوْ ثَوْراً لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ نَاقَةً وَلَا بَقَرَةً وَلَوْ قَالَ عَشْرَ أَيْنُقٍ أَوْ عَشْرَ بَقَرَاتٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ ذَكَراً (وَلَوْ قَالَ) عَشَرَةَ أَجْمَالٍ أَوْ أَثْوَارٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ أُنْثَى (فَإِنْ قَالَ) عَشَرَةً مِنْ إِبْلِي أَعْطُوهُ مَا شَاءُوا».

قال الماوردي: أما إذا أوصى له بثور: لم يعط إلا ذكراً، لأن الثور اسم للذكور، دون الإناث.

ولوقال بقرة: لم يعط إلا أنثى، لأن الهاء موضوعة للتأنيث، وكان بعض أصحابنا، يخرج في البقرة وجهاً آخر، أنه يجوز أن يعطى ذكراً، أو أنثى كالشاة، لأن الهاء من أصل اسم الجنس.

ولا يجوز أن يعدل في الوصية بالثور والبقرة إلى الجواميس، بخلاف الشاة التي ينطلق عليها اسم الضأن والمعز، إلا أن يكون في كلامه ما يدل عليه، أو يقول بقرة من بقري، وليس له إلا الجواميس، وإن كان اسم البقر يتناولها مجازاً.

لأن إضافة الوصية إلى التركة، قد صرف الاسم عن حقيقته إلى مجازه.

ولا يجوز أن يعدل به إلى بقر الوحش، فإن أضاف الوصية إلى بقره، ولم يكن له إلا بقر الوحش، فعلى ما ذكرناه من الوجهين في الظبي.

فصل: فأما إذا أوصى ببعير.

فمذهب الشافعي: أنه لا يعطى إلا ذكراً، لأن اسم البعير بالذكور أخص.

وقال بعض أصحابنا: هو اسم للجنس، فيعطى ما شاء الوارث من ذكر أو أنثى.

فأما إذا أوصى له بجمل: لم يعط إلا ذكراً لاختصاص هذا الاسم بالذكور.

ولو أوصى بعشرة من إبله أعطاه الوارث ما شاء من ذكور وإناث، وسواء أثبت التاء في العدد، أو أسقطها.

ومن أصحابنا من قال: .

إن أثبت التاء في العدد فقال: عشرة من إبلي. لم يعط إلا من الذكور لأن عددها بإثبات التاء.

وإن أسقط التاء في العدد: فقال عشر من إبلي لم يعط إلا من الإناث لأن عددها بإسقاط التاء.

ألا ترى أنه يقال: عشر نسوة، وعشرة رجال. وهذا الأوجه له، لأن اسم الإبل إذا كان يتناول الذكور والإناث تناولاً واحداً، صار العدد فيها محمولاً على القدر، دون النوع.

وأما إذا قال: أعطوه مطية، أو راحلة.

فذلك يتناول الذكور والإناث، فيعطيه الوراث منهما ما شاء. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ قَالَ أَعْطُوهُ دَابَّةً مِنْ مَالِي فَمِنَ الخَيْلِ أَوِ الْبِغَالِ أَوِ الحَمِيرِ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى صَغِيراً أَوْ كَبِيراً أَعْجَفَ أَوْ سَمِيناً».

قال الماوردي: وهذا صحيح. أما اسم الدواب: فينطلق على كل ما دب على الأرض من حيوان اشتقاقاً من دبيبه عليها، قال الله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]. غير أنه في العرف مختص ببعضها. . فإن قال: أعطوه دابة من دوابي، قال الشافعي: يعطى من الخيل أو البغال، أو الحمير.

واختلف أصحابنا: فكان أبو العباس بن سريج يحمل دلك على عرف الناس بمصر، حيث قال ذلك فيهم، وذكره لهم اعتباراً بعرفهم، لأن اسم الدواب في عرفهم منطلق على الأجناس الثلاثة من الخيل، والبغال، والحمير.

فأما بالعراق والحجاز، فلا ينطلق إلا على الخيل ولا يتناول غيرها إلا مجازاً بعرف بقرينته.

فإن كان هذا الموصي بمصر: خير ورثته بين الخيل والبغال والحمير. وإن كان بالعراق: لم يعطوه إلا من الخيل.

وقال أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة:

بل الجواب محمول على ظاهره في كل البلاد، لأن اسم الدواب ينطلق على هذه الأجناس الثلاثة من الخيل، والبغال، والحمير.

فإن شذ بعض البلاد بتخصيص بعضها بالاسم لم يعتبر به حكم العرف العام.

فلو قرن ذلك بما يدل على التخصيص، حمل على قرينته، كقوله: أعطوه دابة يقاتل عليها، فلا يعطى إلا من الخيل عتيقاً، أو هجيناً، ذكراً أو أنثى، ولا يعطى صغيراً ولا قمحاً لا يطيق الركوب.

ولو قال دابة يحمل عليها: أعطي من البغال، أو الحمير دون الخيل.

ولو قال دابة ينتفع بنتاجها: أعطي من الخيل أو الحمير دون البغال لأنها لا نتاج لها.

ولو قال دابة ينتفع بدرها وظهرها: لم يعط إلا من الخيل، لأن لبنها من لبن غيرها من البغال والحمير: محظور.

ولو قال: دابة من دوابي، ولم يكن في ماله إلا أحد الأجناس لم يعط غيره.

ولو كان في ماله جنسان:

أعطاه الوارث أحدهما، ولم يعطه الثالث الذي ليس في ماله

ولو قال دابة من مالي وكان في ماله أحد الأجناس.

كان الوارث بالخيار، في إعطائه ذلك الجنس، أو العدول عنه إلى أحد الجنسين الآخرين شراء من غير ماله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ كَلْباً مِنْ كِلَابِي أَعْطَاهُ الوَارِثُ أَيَّهَا شَاءَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: الوصية بالكلب المنتفع به جائزة، لأنه لما جاز إحرازه في يد صاحبه، وحرم انتزاعه من يد صاحبه، جاز أن يكون وصية وميراثاً.

فإذا أوصى بكلب، ولا كلاب له.

فالوصية باطلة، لأنه لا يصح أن يشتري، ولا يلزم أن يستوهب.

وإن كان له كلاب: فضربان، منتفع بها، وغير منتفع بها.

فإن كانت كلاب كلها غير منتفع بها: فالوصية باطلة، لحظر اقتنائه وتحريم إمساكه.

وإن كانت كلها منتفعاً بها، فكان له كلب حرث وماشية وكلب صيد نظر.

فإن كان الموصى له صاحب حرث، وماشية، وصيد، فالوارث بالخيار في إعطائه أي كلب شاء، من حرث أو ماشية أو صيد.

وإن كان الموصى له، ليس بصاحب حرث، ولا ماشية، ولا صيد ففي الوصية وجهان:

أحدهما: الوصية باطلة، اعتباراً بالموصى له، وأنه غير منتفع به.

والثاني: الوصية جائزة، اعتباراً بالكلب، وأنه منتفع به، وأن الموصى له ربما أعطاه ما ينتفع به.

وإن كان الموصى له ممن ينتفع بأحدها بأن كان صاحب حرث لا غير، أو صاحب صيد لا غير، فالوصية جائزة وفيها وجهان:

أحدهما: يلزم الوراث أن يعطيه الكلب الذي يختص بالانتفاع به، دون غيره، اعتباراً بالموصى له.

والثاني: أن للوارث الخيار في إعطائه أي الكلاب شاء، اعتباراً بالموصى به.

فأما الوصية بالجرو الصغير المعد للتعليم، ففي جوازها وجهان، من اختلاف الوجهين في اقتنائه

أحدهما: اقتنائه غير جائز، والوصية به باطلة، لأنه غير منتفع به في الحال.

والوجه الثاني: أن اقتنائه جائز، لأنه سينتفع به في ثاني حال، ولأن تعليمه منفعة في الحال.

فصل: ولو كان لرجل ثلاثة كلاب، ولم يترك شيئاً سواها، فأوصى بجميعها لرجل.

فإن أجازها الورثة فله، وإلا ردت إلى ثلثها، ثم في كيفية رجوعها إلى الثلث وجهان:

أحدهما: أنه يستحق من كل كلب ثلثه، فيحصل لـه ثلث الثلاثـة، ولا يستحق واحداً بكماله إلا عن مراضاته.

والوجه الثاني: أنه قد استحق بالوصية أحدها، بخلاف الأموال لأن الأمـوال مقومـة لا تختلف أثمانها وليست كالكلاب التي تقوم، فاستوى حكم جميعها فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه يأخذ أحدها بالقرعة.

والثاني: أن للورثة أن يعطوه أيها شاءوا.

فصل: فأما إن كان لـه كلب واحد، وليس لـه مال غيـره، أوصى به لـرجل، فهـو كمن أوصى بجميع ماله.

فـإن أجازه الـوارث، وإلا كان للمـوصى له ثلثـه، وللورثة ثلثـاه، ويكون بينهمـا على المهايأة.

وإن ملك مالاً فأوصى بهذا الكلب الذي ليس له كلب سواه، ففي الوصية وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبو هريرة: أن الوصية جائزة، والكلب كله، للموصى له به، لأن قليل المال خير من الكلب الذي ليس بمال.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الاصطخري:

أن للموصى له ثلث الكلب، إذا منع الورثة من جميعه، وإن كثر مال التركة، لأنـه مما لا يمكن أن يشترى، فيساويـه الـورثة فيما صـار إليهم من المال، فـاختص الكلب بحكمه، وصار كأنه جميع التركة.

فلو ترك ثلاث كلاب، ومالاً. أوصى بجميع كلابه الثلاثة، فعلى قول أبي علي بن أبي هريرة، الوصية بجميع الكلاب الثلاثة ممضـاة، وإن قل مـال التركـة، وعلى قول أبي سعيـد الإصطخري: تصح الوصية في أحدها، إذا منع الورثة من جميعها.

فصل: والوصية بالميتة جائزة.

لأن قد يدبغ جلدها، ويطعم بُزَاتَهُ لحماً.

وكذلك الوصية بالروث، والزبل: لأنه قد ينتفع به في نخله وزرعه.

فأما الوصية بالخمر والخنزير، فباطلة، لأن الانتفاع بهما محرم.

ولـو أوصى له بجـرة فيها خمـر. قال الشـافعي: (رحمه الله) أريق الخمـر ودفعت إليه الجرة. لأن الجرة مباحة، والخمر حرام.

فأما الوصية بالحيات، والعقارب، وحشرات الأرض، والسباع، والذباب: فباطلة، لأنه لا منفعة في جميعها.

فأما الوصية بالفيل.

فإن كان منتفعاً به: فجائز، لجواز أن يبيعه، ويقوم في التركة، ويعتبر من الثلث.

وإن كان غير منتفع به: فالوصية باطلة.

فأما الفهد، والنمر، والشاهين، والصقر.

فالوصية بذلك كله جائزة، لأنها جوارح ينتفع بصيدها وتقوم في التركة لجواز بيعها، وتعتبر في الثلث.

وأما الوصية بما تصيده كلابه:

فباطلة: لأن الصيد، لمن صاده.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَعْطُوهُ طَبْلاً مِنْ طُبُولِي وَلَهُ طَبْلَانِ لِلْحَرْبِ وَاللَّهْوِ أَعْطَاهُ أَيُّهُمَا شَاءَ فَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ الَّذِي لِلَّهْوِ إِلاَّ لِلضَّرْبِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ إِلاَّ الَّذِي لِلْحَرْبِ».

قال الماوردي: وأصل هذه المسائل أن الوصية بما لا منفعة فيه باطلة.

والوصية بما فيه منفعة على ثلاثة أضرب.

منفعة مباحة، ومنفعة محظورة، ومنفعة مشتركة بين الحظر والإباحة.

فإن كانت المنفعة مباحة، جاز بيع ذلك، والوصية به.

وإن كانت المنفعة محظورة: لم يجز بيعه، ولا الوصية به.

وإن كانت مشتركة: جاز بيعه والوصية به لأجل الإباحة.

ونهي عن استعماله في الحظر.

فإذا ثبت هذا: وأوصى له بطبل من طبوله، فإن لم يكن له إلا طبول الحرب، فالوصية به جائزة، لأن طبل الحرب مباح ثم ينظر.

فإن كان اسم الطبل ينطلق عليه بغير جلد، دفع إليه الطبل بغير الجلد.

وإن كان لا ينطلق عليه الاسم إلا بالجلد: دفع إليه مع جلده.

وإن كانت طبوله كلها طبول اللهو، فإن كانت لا تصلح إلا للهو فالوصية باطلة، لأن طبول اللهو محظورة.

وإن كانت تصلح لغير اللهو في غير المنافع المباحة جازت الوصية بها.

وإن كانت طبوله نوعين: طبول حرب، وطبول اللهو، فإن كانت طبول اللهو، لا تصلح لغير اللهو، لم يعط إلا طبل الحرب.

وإن كانت طبول اللهو: تصلح لغيره من المباحات، كان الوارث بالخيار في إعطائه ما شاء من طبل لهو، أو حرب، لانطلاق الاسم عليها. إلا أن يدل كلامه على أحدهما، فيحمل عليه كقوله: أعطوه طبلاً للجهاد، أو الإرهاب، فلا يعطى إلا طبل الحرب.

وإن قال طبلاً للفرح، والسرور: لم يعط، إلا طبل اللهو.

فأما الوصية بالدف العربي.

فجائزة لورود الشرع بإباحة الضرب به في المناكح.

والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ عُوداً مِنْ عِيدَانِي وَلَهُ عِيدَانُ يُضْرَبُ بِهَا وَعِيدَانُ قِسِيٍّ وَعِصِيٍّ فَالعُودُ الَّذِي يُوَاجِهُ بِهِ المُتَكَلِّمُ هُوَ الَّذِي يَضْرِبُ بِهِ فَإِنْ صَلُحَ لِغَيْرِ الضَّرْبِ جَازَ بِلاَ وَتَرٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قال أعطوه عوداً من عيداني، فمطلق هذا الاسم يتناول عيدان الضرب واللهو وعيدان القسي، والعصي، فإن كان عود الضرب لا يصلح لغير الضرب واللهو، فالوصية به باطلة وإن كان يصلح لغير اللهو فالوصية به جائزة، ويعطى بغير وتر، لانطلاق الاسم عليه.

وإن لم يكن عليه وتر ينظر.

فإن كان لا يصلح لغير اللهو إلا بعد تفصيله وتخليعه، فصل وخلع، ثم دفع إليه.

وإن كان يصلح لغير اللهو: لم يفصل: ودفع إليه غير مفصل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَهَكَذَا المَزَامِيرُ».

قال الماوردي: يعني أنه إن كان لا يصلح إلا للهو: فالوصية باطلة.

وإن كان يصلح لغير اللهو: فالوصية به جائزة.

ثم الكلام في التفضيل على ما مضى.

فأما الشبابة التي ينفخ فيها مع طبل الحرب، وفي الأسفار: فالوصية بها جائزة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «(وَلَوْ قَالَ) عُوداً مِنَ القَسِيِّ لَمْ يُعْطَ قَوْسَ نَدَافٍ وَلاَ جَلاَهِقَ وَأَعْطَى مَعْمُولَةً أَيْ قَوْسَ نِبْلٍ أَوْ نَشَابٍ أَوْ حَسَبَانٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أوصى لرجل بقوس من القسي، فمطلق القوس يتناول قوس السهام العربية دون قوس النداف.

والجلاهق الذي يرمى عنها البندق، فلا يعطى إلا قوس السهام العربية، سواء أعطاه قوس نشاب وهي الفارسية، أو قوس نبل وهي العربية، أو قوس حسبان.

والخيار فيها إلى الوارث لاشتراك الاسم في جميعها، ولا يلزمه أن يدفع الوتر معه، لأنه يسمى قوساً بغير وتر.

وهكذا لو أوصى له بدابة: لم يعط سرجها، أو عبد: لم يعط كسوته.

فأما إن قال: أعطوه قوساً من قسي، وله قوس نداف، وقوس جلاهق: أعطي قوس الجلاهق التي يرمى عنها، لأنها أخص بالاسم.

فإن لم يكن له إلا قوس نداف: دفع إليه.

ولو اقترن بكلامه ما يدل على مراده: عمل على ما دل عليه كلامه من القسي الثلاث. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَتَجْعَلُ وَصِيَّتُهُ فِي الرِّقَابِ فِي الْمُكَاتِبِين وَلَا يُبْتَدَأُ مِنْهُ عِتْقٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أوصى بثلثه في الرقاب، صرف في المكاتبين، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يشتري به رقاب يعتقون.

وأصل هذا اختلافهم في سهم الرقاب في الزكاة، هل ينصرف في العتق أو في المكاتبين.

فمالك يقول: يصرفه في العتق.

والشافعي وأبو حنيفة يصرفانه في المكاتبين، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ**﴾ [التوبة: ٦٠]. فأثبت ذلك لهم بلام الملك، والعبد لا يملك فيصرف إليه، والمكاتب يملك فوجب صرفه إليه، ولأنه مصروف في ذوي الحاجات، ولأن مال الزكاة مصروف لغير نفع عاجل يعود إلى ربه فلو صرف في العتق لعاد إليه الولاء.

فصل: فإذا تقرر أن سهم الرقاب في الزكاة يصرف إلى المكاتبين.

وجب أن يكون سهام الرقاب في الوصية مصروفاً في المكاتبين، لأن مطلق الأسماء المشتركة محمولة على عرف الشرع المعتبر فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَجُوزُ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِ رِقَابٍ فَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ حِصَّةَ مَنْ تَرَكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الثلاثة أقل الجمع المطلق، فلم يجز أن يتصرف سهم الرقاب في أقل من ثلاث.

وإن زاد على الثلاثة كان حسناً. ولو اقتصر على الثلاثة مع وجود الزيادة أجزأ.

ولا يلزم أن يسوى بينهم في العطاء، وسواء كان مال الوصية من جنس كتابتهم، أو من غيره.

والأولى أن يدفعه إلى سيد المكاتب بإذنه، فإن دفعه إلى المكاتب دون سيده أجزأ.

ولو أبرأه السيد بعد أخذه، وقبل استهلاكه، لم يسترجع منه في الوصية، واسترجع منه في الزكاة. لأن الوصايا يجوز دفعها إلى الأغنياء، بخلاف الزكاة.

فلو لم يجد من المكاتبين ثلاثة: دفع إلى من وجد منهم ولو واحداً.

ولو وجد ثلاثة: لم يجز أن يقتصر على أقل منهم.

فإن دفعه إلى اثنين مع وجود الثالث: ضمن حصته وفيها وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي

أحدهما: يضمن الثلث، وقد أشار إليه الشافعي في الأم، لأن التفضيل جائز مع الاجتهاد، فإذا عدل عن الاجتهاد، لزم التسوية.

والوجه الثاني: يضمن قدر ما كان يؤديه اجتهاده إليه لو اجتهد لأنه القدر الذي تعدى فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ثَلَاثَ رِقَابٍ وَبَلَغَ أَقَلَّ رَقَبَتَيْنِ يَجِدْهُمَا ثَمَناً وَفَضَلَ فَضْلٌ جَعَلَ الرَّقَبَتَيْنِ أَكْثَرَ ثَمَناً حَتَّى يَعْتِقَ رَقَبَتَيْنِ وَلَا يَفْضُلُ شَيْئاً لَا يَبْلُغُ قِيمَةَ رَقَبَةٍ».

قال الماوردي: وهذه مسألة أغفل المزني صورتها، ونقل جوابها، وقد ذكرها الشافعي نصاً في الأم.

وصورتها في رجل قال أعتقوا بثلثي رقاباً. أو قال حرروا بثلثي رقاباً.

فهذا يشتري بثلثه رقاب يعتقون عنه ولا يصرف في المكاتبين لأن ذكر العتق والتحرر صرفه عنهم.

وأقل ما يشترى به ثلاث رقاب إذا أمكنوا. اعتباراً بأقل الجمع. فإن اتسع للزيادة على الثلاث: اشترى به ما بلغوا، ولا يقتصر على الثلاث مع إمكان الزيادة بخلاف صرفه في المكاتبين حيث جاز الاختصار على الثلاثة مع إمكان الزيادة، لأنه يجوز أن يعطى الواحد من المكاتبين، قليلاً أو كثيراً، ولا يجوز في عتق الرقبة أن يزيد على ثمنها ولا ينقص منه.

فإن لم يبلغ مال الوصية ثمن ثلاث رقاب، صرفه في رقبتين: فإن فضل من الرقبتين فضلة، فإن كانت الفضلة لا يقدر بها على بعض ثالثة زادها في ثمن الرقبتين، ليكون أكثرهما ثمناً، فتكون أكثر ثواباً.

وإن كان يقدر بالفضلة على بعض ثالثة، ففيه وجهان، حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: أنه يشتري بالفضلة بعض ثالثة لأن ذلك أقرب إلى الثلاث الكاملة.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من كلام الشافعي أنها تزد في ثمن الرقبتين، لأن النبي ﷺ سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الرِّقَابِ فقال: أَكْثَرُهَا ثَمَناً، وأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا[١].

ولأن في تبعيض الرقبة في العتق، إدخال ضرر على الرقبة، وعلى مالك الرقبة فيها، فكان رفع الضرر أولى.

وأما إن اتسع الثلث لأكثر من ثلاثة رقاب، فاستكثار العدد مع استرخاص الثمن أولى من إقلال العدد مع استكثار الثمن وجهاً واحداً، لقوله ﷺ: ـ مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا، عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الذَّكَرَ بِالذَّكَرِ، وَالْفَرْجَ بِالفَرْجِ[٢]».

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُجْزِىءُ صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

إذ أوصى أن يصرف ثلث ماله في عتق الرقاب، جاز أن يعتق عنه الذكور والإناث وفي إعتاق الخناثى وجهان.

وجاز أن يعتق عنه الصغار والكبار لانطلاق الاسم على جميعهم.

وفي جواز عتق من لا يجزىء في الكفارة من الكبار، والزمنى وجهان: تخرجا من اختلاف القولين في نذر الهدي، هل يلزم فيه ما يجوز في الأضاحي؟

أحدهما: يلزم، فعلى هذا، لا يجزئه إلا عتق من هي سليمة من العيوب المضرة.

والثاني: لا يلزم: ويجوز أن يهدي كل مال، فعلى هذا يجزئه عتق الكافرة، والمؤمنة.

فصل: وإذا أوصى أن يعتق بثلث ماله رقاب، أو اشترى بثلث ماله رقاباً، وأعتقوا ثم ظهر عليه دين يستوعب التركة، نظر في الرقاب.

فإن كانوا قد اشتروا بعين الثلث:

بطل الشراء، لاستحقاق الثمن في الدين، ورد العتق لعدم الملك.

وإن كانوا قد اشتروا في ذمة الوارث، لا بعين المال من الثلث: .

نفذ عتقهم على الوارث، لثبوت الشراء في ذمته، ولزمه صرف الثلث في الدين.

فصل: وإذا أوصى بعتق عبد بألف درهم، فكان الثلث خمس مائة درهم، اشترى بها عبداً وأعتق عنه.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعتق عنه بأقل من الألف، ويكون عجز الثلث عنها مبطلاً

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٨) ومسلم ١/ ٨٩ (١٣٦/ ٨٤).

(٢) أخرجه البخاري ١١/ ٥٩٩ في كفارات الأيمان (٦٧١٥) ومسلم ٢/ ١١٤٧ في العتق (٢٣/ ١٥٠٩).

للوصية بالعتق، لأنه جعل الألف صفة في العتق فلم يصح العتق مع العجز لعدم الصفة، وصار كقوله: اعتقوا عبدي الأسود، فإذا عدم الأسود، لم يجز أن يعتق غيره.

وهذا فاسد، لما روي عن النبي ﷺ ـ أنه قال ـ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[1].

ولأنها وصية إذا عجز الثلث عنها، لم يسقط حكم ما احتمله منها، قياساً على سائر الوصايا. ولأن العتق إذا ضاق الثلث عن احتمال جميعه، رد إلى ما احتمله الثلث من أجزائه، كالوصية بعتيق عبد بعينه، ولم يذكر للألف صفة، فتكون شرطاً، وإنما ذكرها قدراً وجعلها في العتق حداً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «(وَلَوْ أَوْصَى) أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ وَلَمْ يَكُنْ حَجَّ حَجَّةَ الإِسْلَامِ فَإِنْ بَلَغَ ثُلُثُهُ حَجَّةً مِنْ بَلَدِهِ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَالَّذِي يُشْبِهُ قَوْلَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ مِن رَأْسِ مَالِهِ لأَنَّهُ فِي قَوْلِهِ دَيْنٌ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن للميت في الحج عنه حالتين.

حالة يوصي به، وحالة لا يوصي به.

فإن لم يوصي به، فلا يخلو حاله من أحد أمرين.

إما أن يكون عليه حج واجب، أو لا حج عليه.

فإن لم يكن عليه حج.

لم يجز أن يتطوع عنه بالحج.

وإن كان عليه حجة الإسلام، فمات قبل أن يوصي بها، فواجب أن يحج عنه من رأس ماله بأقل ما يوجد من ميقات بلده، وكذلك يخرج عنه من رأس ما وجب عليه من زكاة وكفارات، وإن لم يوص بها

وقال أبو حنيفة: لا يصح الحج عنه، ولا الزكاة، إلا بوصية منه.

وهذا فاسد، لما ذكرناه في الحج، ولأن ما تعلق وجوبه بالمال، لزم أداؤه عنه، وإذا لزم أداؤه عنه، فمن رأس المال كالديون.

ويخرج منه أجرة المثل من الميقات، لا من بلده، وإن كانت استطاعته من بلده شرطاً في وجوب، لأنه إذا كان حياً، لزم أداؤه بنفسه فصارت بعض المسافة معتبرة في استطاعته، فإذا مات، لم يتعين في النائب عنه أن يكون من بلده، وإنما لزم أن يؤتي بالحج من ميقات بلده، فلذلك اعتبر أجرة المثل من ميقات بلده.

فصل: وإن أوصى أن يحج عنه فلا يخلو حاله من أحد أمرين.

---

(١) أخرجه البخاري ١٣/٢٥١ في الاعتصام (٧٢٨٨) ومسلم ٢/٩٧٥ في الحج (١٣٣٧/٤١٢).

إما أن يكون عليه حج أو ليس عليه حج فإن كان عليه حج فلا يخلو حاله من ثلاث أقسام:

أحدها: أن يجعل الحج من رأس ماله فهذا على ضربين: **أحدهما أن يذكر قدر ما يحج به عنه**.

والثاني: أن لا يذكر فإن لم يذكر قدر ما يحج به عنه أخرج عنه من رأس ماله قدر أجرة المثل من ميقات بلده ولا يستفاد بوصيته إلا للإذكار والتأكيد وإن ذكر **قدر ما يحج به** عنه فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قدر أجرة المثل في الميقات فيخرج ذلك من رأس ماله.

والثاني: أن يكون أقل من أجرة المثل من ميقات بلده ولا يستفاد بوصيته وإن وجد من يحج به وإلا تمم من أجرة المثل وكان جميعه من رأس المال.

والثالث: أن يكون أكثر من أجرة المثل من الميقات فتكون الزيادة على أجرة المثل وصية في الثلث لا تجوز أن يدفع إلى وارث وإن تراجع عينه لأنه لا وصية لوارث فهذا حكم القسم الأول إذا جعل الحج من رأس ماله.

فصل: والقسم الثاني: أن يوصي بالحج من ثلثه. فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحجة الواجبة، فهذا يحج عنه بالثلث من بلده إن أمكن، ولا يجوز أن يدفع إلى وارث إن زاد على أجرة المثل، ويجوز أن يدفع إليه إن لم يزد.

فإن عجز الثلث عن الحج من بلده:

أحج به عنه من حيث أمكن من طريقه. فإن عجز إلا من ميقات البلد أحج به عنه من ميقات بلده.

فإن عجز عن الحج من ميقات بلده وجب إتمام أجرة المثل ميقات بلده من رأس المال، فصار فيها دور لأن ما يتمم به أجرة المثل من رأس ماله يقتضي نقصان ثلث المال.

مثاله:

أن يكون ماله مائة درهم، وأجرة المثل أربعون درهما، فإذا أردت أن تعرف قدر الثلث وقدر ما يتم به الثلث من رأس المال أسقطت من المال قدر أجرة المثل وذلك أربعون درهماً يكون الباقي ستين درهماً ثم زدت عليه مثل نصفه فصير تسعين درهماً، فهو المال الباقي بعدما أخذ تمام الثلث، فإذا أخذت ثلثه، كان ثلاثين درهما، وضممت إليه العشرة الباقية من المائة صارت أربعين درهماً، هي قدر أجرة المثل، فمنها ثلاثون درهماً هي ثلث المال، وعشرة دراهم من رأس المال وعرضه.

والضرب الثاني: أن لا يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحج بل يقول أحجوا عني من ثلثي رجلاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يذكر قدراً كأنه قال: أحجوا عني رجلاً بمائة درهم. فلا يزاد عليها إن وجد، ويستأجر من يحج بها من حيث أمكن من بلده، أو من ميقاته.

وإن لم يوجد من يحج بها من ميقاته: وجب إتمامها من رأس المال، لا من ثلثه، لأنه القدر الذي جعله في الثلث: هو المائة، لا ما زاد عليها، **والضرب الثاني**: أن لا يذكر القدر فيخرج من ثلثه قدر أجرة المثل. ثم فيها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والظاهر من كلام الشافعي أجرة المثل من بلد الموصي، لأن الوصية في الثلث تقتضي الكمال.

والوجه الثاني: أجرة مثل الميقات، كما لو جعله من رأس المال، وما يزاد عليه تطوع لا يخرج إلا بالنص.

فإن عجز الثلث عن جميع الأجرة تمم جميعاً مثل أجرة الميقات من رأس المال.

فلو كان في الثلث مع الحج عطايا ووصايا، ففي تقديم الحج على الوصايا وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: يقدم الحج على جميع الوصايا في الثلث، لأنه مصروف في فرض، ثم يصرف ما فضل بعد الحج في أهل الوصايا.

والوجه الثاني: أنه يسقط الثلث بين الحج، والوصايا بالحصص، لأن الحجّ وإن وجب فحمله في الثلث، فساوى في الثلث أهل الوصايا، ثم تمم أجرة المثل من رأس المال.

وعلى هذين الوجهين: لو كانت عليه ديون واجبة، وأوصى بقضائها من ثلثه، ففيه وجهان:

أحدهما: يقدمون على أهل الوصايا.

والثاني: يحاصونهم، ثم يستكملون الوصايا من رأس المال.

فهذا حكم القسم الثاني، إذا جعله من ثلثه.

فصل: **والقسم الثالث**: أن يطلق الوصية بالحج، فلا يجعله في الثلث، ولا من رأس المال. فالذي نص عليه الشافعي في المناسك في كتابه الجديد، أنه يحج عنه من رأس المال. وقال في هذا الموضع من الوصايا بالحج عنه من ثلثه.

فاختلف أصحابنا: فكان أبو الطيب بن سلمة، وأبو حفص بن الوكيل يخرجان ذلك على قولين

أحدهما: يكون من رأس المال، كما لو لم يوصي به، لوجوبه كالديون.

والقول الثاني: أنه يكون من الثلث، ليستفاد بالوصية، ما لم يكن مستفاداً بغيرها.

وقال أبو علي بن خيران:

ليس هذا على اختلاف قولين، بل الحكم على حالين، فالذي جعله في الثلث هو أجرة مثل السير من بلده إلى الميقات.

والذي جعله من رأس المال، هو أجرة المثل من الميقات.

وقال أبو إسحاق المروزي: وقال أبو علي بن أبي هريرة: إنه يكون ذلك من رأس المال قولاً واحداً.

والذي قاله هاهنا أنه يكون في الثلث إذا صرح بأنه في الثلث توفيراً على ورثته. ألا تراه قال: فإن لم يبلغ، تمم من رأس المال. فإن قلنا: إنه يكون من رأس المال: أحج عنه من ميقات بلده. وإن قلنا: يكون من الثلث، فعلى وجهين:

أحدهما: من بلده، **والثاني**: من ميقات بلده.

والذي قاله هاهنا إذا كان الحج واجباً، وسواء كان حج الإسلام، أو نذراً أو قضاءاً.

ومن أصحابنا من فرق بين حجة النذر وغيرها. فجعل حجة النذر في الثلث، لأنه تطوع بإيجابها على نفسه، وسوى الأكثرون بينها وبين الواجبات.

فصل: ولو كان ما أوصى به عنه من الحج تطوعاً، ففيه قولان:

أحدهما: أن الوصية باطلة.

والثاني: جائزة.

فإذا قيل ببطلان الوصية: كان الحج عن الأجير، لا عن المستأجر عنه، وفي استحقاقه للأجر قولان.

فإذا قيل بجواز الوصية، نظر مخرج كلامه فيها، فله فيه أربعة أحوال:

أحدها: أن يقول أحجوا عني بمائة درهم من الثلث.

والثاني: أن يقول أحجوا عني بما اتسع له الحج من الثلث.

والثالث: أن يقول: أحجوا عني بالثلث.

والرابع: أن يقول أحجوا عني.

فأما الحال الأول: وهو أن يقول: أحجوا عني بمائة درهم من الثلث فلا يزاد عليها، ولا ينقص، مع احتمال الثلث لها.

ثم لا يخلو إما أن يسمي من يحج بها، أو لا يسميه.

فإن لم يسميه: دفعت إلى من يحج بها واحداً من أفضل ما يوجد. ثم لا تخلو المائة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون بقدر أجرة المثل، إما من بلده، أو من الميقات، فتدفع إلى وارث، أو غير وارث، لأنها وإن كانت في الثلث وصية، فهي في مقابله عمل، فلم تصر له وصية،

وصارت كالموصي يشتري عبداً يعتق عنه، جاز أن يشتري من الوارث، وإن كان ثمنه في الثلث، لأنه في مقابله بدل.

والقسم الثاني: أن يكون بقدر أجرة المثل، فتدفع إلى أجنبي، ولا يحوز أن تدفع إلى وارث، لأن فيها وصية بالزيادة.

والقسم الثالث: أن يكون أقل من أجرة المثل. فإن وجد من يحج عنه أحججناه، وارثاً كان، أو غير وارث، فإن لم يوجد من يحح بها، بطلت الوصية بالحج، وعادت ميراثاً، ولم يزد في الثلث على أهل الوصايا، كمن أوصى بمال لرجل، فرد الوصية، عادت إلى الورثة، دون أهل الوصايا.

وإن سمى من يحج بها بمائة لم يعدل بها عنه إلى غيره، مع إمكان دفعها إليه. ثم لا تخلو حالها من ثلاث أقسام:

أحدها: أن يكون بقدر أجرة المثل فتدفع إلى المسمى لها، وارثاً كان، أو غير وارث. فإن لم يقبلها المسمى بها، دفعت حينئذ إلى غيره.

والقسم الثاني: أن يكون أكثر من أجرة المثل، فلا يخلو المسمى لها من أن يكون وارثاً أو غير وارث.

فإن كان وراثاً: فالزيادة على أجرة المثل وصية يمنع منها الوراث.

فإن وصى بأجرة المثل منها: دفعت إليه دون غير وردت الزيادة على الورثة.

وإن لم يرض إلا بالمائة كلها، منع منها، ولم يجز أن تدفع إليه لما فيها من الوصية لها، وعدل إلى غيره بأجرة المثل دون المائة، لأن الزيادة على أجرة المثل وصية بمسمى، ويعود الباقي ميراثاً.

وإن كان المسمى غير وارث دفعت إليه المائة إن قبلها، وإن لم يقبلها عدل إلى غيره بأجرة المثل، وعادت الزيادة عليها ميراثاً.

والقسم الثالث: أن تكون المائة أقل من أجرة المثل، فإن قنع المسمى بها، دفعت إليه، وارثاً كان أو غير وارث.

وإن لم يقنع بها، ووجد غيره مما يقنع بها، دفعت إليه لأنه ليس فيها وصية للمسمى فتبطل بالعدول. وإن لم يوجد من يحج عادت ميراثاً، ولم يرجع إلى الثلث.

فأما إن عجز الثلث عن احتمال المائة كلها: أخرج منها قدر ما احتمله الثلث فيصير هو القدر الموصى به، فيكون على ما مضى.

فصل: **وأما الحال الثانية**: وهو أن يقول أحجوا عني بثلثي، فلا يجوز أن يصرف الثلث، إلا في حجة واحدة، وإن اتسع لغيرها، لأنه عين عليها فتصير كالوصية بمائة درهم، في أن يسمى من يحج عنه، أو يسميه فتكون على ما مضى من التقسيم والجواب.

فإن أمكن أن يحج عنه بالثلث من بلده، لم يجز أن يقتصر بالحج عنه من ميقاته، وإن

قصر عنه الثلث، فمن حيث أمكن، حتى ينتهي إلى الميقات. فإن قصر عن الميقات، ولم يوجد من يحج به بطلت الوصية وعادت ميراثاً

فصل. **وأما الحال الثالثة**: وهو أن يقول: أحجوا عني بثلثي حجاً فيصرف الثلث فيما اتسع من الحج، ولا يقتصر على حجة واحدة، مع اتساعه لأكثر منها.

ولا يزاد أحد على أجرة مثله من بلد الموصي، لا من ميقاته، لأن كل ذلك تطوع، فاعتبر فيه أكمل الأحوال.

فإن اتسع الثلث لثلاث حجج، فاقتصر في صرفه على حجتين ضمن الموصي الحجة الثالثة في ماله.

فلو اتسع الثلث لحجتين، وفضلت فضلة، لم تتسع لحجة ثالثة من بلده، نظر فيها.

فإن أمكن أن يحج بها عنه من ميقاته: صرفت في حجة من الميقات، وإن لم يمكن أن يصرف من الميقات وإلا ردت على الورثة ميراثاً، ولم يزد على الحجتين بخلاف الفاضل عن ثمن الرقبتين، لأن أثمان الرقاب تختلف، فردت الفضلة في أثمانها لوفور الأجر بتوافر أثمانها وأجور الحج غير مختلفة.

فلو أمكن صرف الفضلة في عمرة: لم تصرف فيها، لأن الوصية في الحج، لا في العمرة.

فصل. **وأما الحال الرابعة**: وهو أن يقول: أحجوا عني، ولا يذكر بكم، فيحج عنه حجة واحدة، بأجرة المثل من بلده، لا من ميقاته، إن احتمل الثلث ذلك.

وإن لم يحتمل، فمن حيث احتمل الثلث ذلك من الميقات.

وإن لم يحتمل حجة من الميقات: بطلت الوصية، وعادت ميراثاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ أَحِجُّوا عَنِّي رَجُلاً بِمَائَةِ دِرْهَمٍ وَأَعْطُوا مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي فُلَاناً وَأَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ نِصْفُ الثُّلُثِ وَلِلْحَاجِّ وَالمُوصَى لَهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ، نِصْفُ الثُّلُثِ وَيَحُجُّ عَنْهُ رَجُلٌ بِمَائَةٍ».

قال الماوردي: وصورتها: في رجل قال في وصيته: أحجوا عني رجلاً بمائة درهم، وأعطوا ما بقي من ثلثي فلاناً، وأوصى بثلث ماله لرجل ثالث.

فهذا رجل قد أوصى بثلثي ماله. فإن أجاز الورثة ذلك دفع إلى الموصى له بالثلث ثلث المال كاملاً ولا يشاركه فيه أحد، ودفع الثلث الآخر مائة درهم، إلى الموصى له بالحج، بالثلث ولا يشاركه فيه أحد.

فإن بقيت من الثلث بعد ذلك رقبة: دفعت إلى الموصى له بما بقي من الثلث، وسواء قلت النفقة، أو كثرت.

فإن لم يبق من الثلث بعد المائة شيء، فلا شيء إلى الموصى له بما بقي، لأنه لم يبق منه شيء.

فهذا حكم الوصية إذا أجازها الورثة.

فأما إذا لم يجزها: ردت الوصايا كلها إلى الثلث: ثم نظر: فإن كان الثلث مائة درهم فما دون: فلا شيء للموصى له بما بقي من الثلث. وانقسم الثلث الموصى له بالمائة بالحج، والموصى له بالثلث نصفين، يتعادلان فيه، كما يتعادل أهل الوصايا، إذا ضاق الثلث عنها.

فإن لم يجد بما احتمله الثلث من المائة من يحج عنه، عادت ميراثاً، ولم تعد على الموصى له بالثلث، ولا على الموصى له، بما بقي من الثلث.

وإن كان الثلث أكثر من مائة درهم، فإن الموصى له بالمائة في الحج، والموصى له بما بقي من الثلث، يعادلان الموصى له بالثلث، وإحدى الوصيتين تعادل الأخرى، فيقسم الثلث بينهما نصفين، أو أعطى الموصى له بالثلث نصفه. وهو السدس، ودخل عليه من نقص العول: نصف وصيته، لأن وصيته، رجعت إلى نصفها.

وأما النصف الآخر من الثلث ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من كلام الشافعي، وبه قال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة، يقدم فيه الموصى له بالمائة في الحج، على الموصى له بما بقي من الثلث حتى يستوفي مائته، ثم يأخذ الآخر بقيته، لأن الوصية بما بقي بعد المائة، لا تستحق قبل كمال المائة لاستحالتها فعاد صاحب الثلث به توفيراً على صاحب المائة، بما يعاد الجد بالأخوة من الأب، توفيراً على الأخ من الأب والأم.

فعلى هذا: إن كان نصف الثلث، مائة درهم فما دون، أخذه الموصى له بالمائة، ولا شيء للموصى له بما بقي.

وإن كان نصف الثلث أكثر من مائة درهم، أخذ منه الموصى له بالمائة، مائة درهم كاملة، وأخذ الموصى له بما بقي الفاضل على المائة بالغاً ما بلغ.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج: أن الموصى له بالمائة والحج، والموصى له بما بقي من الثلث يتعادلان فيه.

وإن كان الثلث مائتي درهم: فهما متساويان فيه لو كمل. وإذا عاد الثلث الذي جعل لهما إلى نصفه، وهو مائة درهم جعلت المائة بينهما نصفين، ليكونا فيه متساويين.

ولو كان الثلث، مائة وخمسين درهماً، فللموصى له بالمائة مثل ما للموصى له بما بقي فيكون نصف الثلث وخمسة وسبعون درهماً بينهما على ثلاثة، للموصى له بالمائة، نصف ما كان يأخذه من الثلث، وهو خمسون درهماً. وللموصى له بما بقي: نصف ما كان يأخذه من الثلث، وهو خمسة وعشرون درهماً.

وإن كان الثلث ثلاث مائة: كان للموصى له بما بقي ثلثي ما للموصى له بالمائة، فيكون نصف الثلث، وهو مائة وخمسون [درهماً] وللموصى له بما بقي وهو مائة درهم.

ولو كان الثلث أربع مائة درهم: كان للموصى له بما بقي ثلاثة أرباع فيكون نصف الثلث وهو مائتا [درهم] بينهما على أربعة أسهم.

فللموصى له بالمائة ربع ما كان يأخذه وهو مائة وخمسون. وللموصى له بما بقي ثلاثة أرباع ما كان يأخذه. وهو مائة وخمسون. ثم على هذا القياس.

هذا فيما زاد أو نقص. وهذا أصح الوجهين، لأنه إنما أوصى بالمائة لصاحب المال من كل الثلث، لا من بعضه، فلم يجز أن يأخذ نصف الثلث ما كان يأخذه من جميعه.

فصل: فأما إذا ابتدأ بالوصية بثلث ماله لرجل. ثم أوصى بأن يحج عنه رجل بمائة درهم، ثم أوصى بالباقي من ثلثه لآخر.

فقد اختلف أصحابنا في الموصى له بالباقي [في] هذا المسألة على وجهين: :

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها باطلة، لأن تقدم الوصية بالثلث، يمنع أن يبقى شيء من الثلث.

فعلى هذا: إن أجاز الوصية الورثة بالثلث وبالمائة: إمضاء.

وإن لم يجيزوها: ردا إلى الثلث، وتعادل فيه صاحب الثلث والموصى له بالمائة، ثم ينظر قدر الثلث. فإن كان مائة درهم، فقد تساوت وصيتهما، فيقتسمان الثلث بينهما نصفين.

وإن كان الثلث، خمس مائة درهم: كان الثلث مقسوماً بينهما على ستة أسهم، للموصى له بالثلث خمسة أسهم، وللموصى له بالمائة سهم.

والوجه الثاني: وهو قول ابن أبي هريرة، أن الجواب في هذه المسألة إذا قدم الوصية بالثلث، كالجواب في المسألة الأولى، إذا أخر الوصية بالثلث، لأنه إذا أوصى بالمائة بعد الثلث، علم أنه لم يرد ذلك الثلث لأن الوصية الأولى قد استوعبته، ولولا ذلك، لبطلت الوصية بالمائة وإنما أراد ثلثاً ثانياً.

فإذا أوصى بعد المائة بما بقي من الثلث دل على أنه أراد ما بقي من الثلث الثاني وصار موصاً بثلثي ماله فإذا امتنع الورثة من إجازته، رد الثلثان إلى الثلث فجعل نصف الثلث لصاحب الثلث، وكان النصف الآخر بين الموصى له بالمائة وبين الموصى له بالباقي على ما مضى من الوجهين.

فصل: وإذا أوصى بعبده لرجل، وأوصى بباقي الثلث لآخر قوّم العبد بعد موت الموصي. فإن كانت قيمته الثلث فصاعداً فالوصية بالباقي من الثلث باطلة.

وإن كانت قيمته أقل من الثلث، مثل أن يكون قيمة العبد ألف درهم والثلث ألف وخمس مائة، فالوصية بالباقي من الثلث جائزة وقدرها خمس مائة درهم.

فلو نقصت قيمة العبد بعد ذلك عن الألف مثل أن يصير أعور فيساوي بعد عوره سبع مائة، فلا يزاد الموصى له بالباقي على الخمس مائة التي كانت قيمة الثلث بعد قيمة العبد سليماً عند الموت ولا يحتسب للعبد في الثلث إذا كان عوره بعض قبض الموصى له إلا سبع مائة، ويكون نقصه بالعور، كالشيء التالف من التركة.

وعلى هذا: لو زادت قيمة العبد على الألف بعد الموت وقبل قبض الموصى له حتى صار يساوي ألف درهم ومائتي درهم، لم ينقص الموصى له بالباقي عن الخمس مائة التي كانت بقية الثلث من قيمة العبد بعد موت الموصي.

فلو مات العبد بعد موت الموصي، وقبل قبض الموصى له: لم تبطل الوصية بباقي الثلث، وقوم البعد حياً عند موت الموصي. ولو مات الموصى له في حياة الموصي، بطلت الوصية به.

فأما الوصية بالباقي من الثلث بعد موت العبد فينظر: فإن جوز أن ينتهي قيمة البعد إن كان حياً إلى استغراق الثلث: صار الوصية بالباقي من الثلث باطلة، لترددها بين الثبوت والإسقاط.

وإن علم قطعاً أن قيمته لا تجوز أن تستغرق الثلث: كانت الوصية بالباقي من الثلث جائزة، ورجع فيها إلى قول الوارث مع يمينه إن توزع.

وبالله التوفيق

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى بِأَمَةٍ لِزَوْجِهَا وَهُوَ حُرٌّ فَلَمْ يَعْلَمْ حَتَّى وَضَعَتْ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهَا أَوْلَاداً فَإِنْ قَبِلَ عُتِقُوا وَلَمْ تَكُنْ أُمُّهُمْ أُمَّ وَلَدٍ حَتَّى تَلِدَ مِنْهُ بَعْدَ قَبُولِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ لِأَنَّ الوَطْءَ قَبْلَ القَبُولِ وَطْءُ نِكَاحٍ وَوَطْءَ القَبُولِ وَطْءُ مِلْكٍ».

قال الماوردي: اعلم أن لهذه المسألة ثلاث مقدمات لا يصح جوابها إلا بتقرير مقدماتها. **أحدها**: الحمل هل يكون له حكم يختص به؟ أو يكون تبعاً لا يختص بحكم وفيه قولان: **أحدهما**: أن له حكماً مخصوصاً، ويصح أن يكون معلوماً، وأن الحامل إذا بيعت يقسط الثمن عليها، وعلى الحمل المستجد في بطنها، لأنه لما صح أن يعتق الحمل فلا يسري إلى أم ويوصى به لغير مالك الأم، دل على اختصاصه بالحكم وتميزه عن الأم.

والقول الثاني: أن الحمل يكون تبعاً لا يختص بحكم ولا يكون معلوماً، لأنه لما سرى عتق الأم إليه صار تبعاً لها كأعصابها، ولما جاز أن يكون موجوداً أو معدوماً: لم يجز أن يكون معلوماً فهذه مقدمة.

والمقدمة الثانية: وهي أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر لا يجوز أن يحيى ولد وضع

لأقل من ستة أشهر اعتباراً بالعرف المعهود ثم بالنصّ الوارد. قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥].

فلما كان الفصال حولين كاملين، دل على أن الستة الأشهر الباقية هي أقل مدة الحمل.

فإن ولدت زوجة رجل لأقل من ستة أشهر من عقد نكاحها، وولدت أمة لأقل من ستة أشهر من وطء سيدها: كان الولد منتفياً عنه، وغير لاحق به.

والمقدمة الثالثة: ملك الوصية متى يحصل للموصى له، ويدخل في ملكه؟

وفيه قولان منصوصان:

أحدهما: أنه يملك الوصية بالقبول. واختلف أصحابنا فيما قبل القبول وبعد الموت، على هذا القول، هل تكون باقية على ملك الموصي، أو داخلة في ملك الورثة على وجهين:

أحدهما: وهو قول ابن سريج وأكثر البصريين: أن ملك الوصية منتقل عن الميت إلى ورثته، ثم بالقبول يدخل في ملك الموصى له لزوال ملك الموصي بالموت.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ وأكثر البغداديين أن الوصية باقية على ملك الموصي بعد موته حتى يقبلها الموصى له فتدخل في ملكه بقبوله، وتنتقل إليه عن الموصي، لأن الوصية تملك عنه كالميراث.

ووجه هذا القول، بأن الوصية تملك بالقبول هو أنها عطية فلم يجز أن يتقدم الملك على قبولها كالهبات.

قال الشافعي: «وهذا قول ينكسر» اهـ..

والقول الثاني: وهو أصحهما أن القبول يدل على حصول الملك بالموت، فيكون الملك موقوفاً، فإن قبل حمل على تقدم ملكه.

وإن لم يقبل دل على عدم ملكه.

ووجه هذا القول: هو أنه لما امتنع أن يبقى للميت ملك. وأن الوارث لا يملك الإرث، اقتضى أن يكون الملك موقوفاً على قبول الموصى له ورده وحقه في القبول باق، ما لم يعلم.

فإن علم، فإن كان عند إنفاذ الوصايا، وقسمة التركة فقبوله على الفور فاقبل، وإلا بطل حقه في الوصية، فأما بعد علمه، وقبل إنفاذ الوصايا وقسمة التركة، فمذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه، أن القبول فيه عل التراخي، لا على الفور. فيكون ممتداً ما لم يصرح بالرد، حتى تنفذ الوصايا، وتقسم التركة، لأنه لما لم يعتبر القبول مع الوصية، اعتبر عند إنفاذ الوصية.

وحكى أبو القاسم بن كج عن بعض أصحابنا أن القبول بعد علمه على الفور، لأنها عطية كالهبات.

وحكى ابن عبدالحكم عن الشافعي قولاً ثالثاً أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بغير قبول ولا اختيار، الميراث.

فاختلف أصحابنا في تخريجه قولاً ثالثاً للشافعي. فخرجه أبو علي بن أبي هريرة وأكثر المتأخرين من أصحابنا قولاً ثالثاً تعليلاً بالميراث.

وامتنع أبو إسحاق المروزي، وأكثر المتقدمين من أصحابنا من تخريجه قولاً ثالثاً وتأولوا رواية ابن عبد الحكم بأحد تأولين:

إما حكاية عن مذهب غيره.

وإما على معنى أنه بالقبول يعلم دخولها بالموت في ملكه.

وفرقوا بين الوصية والميراث، بأن الميراث عطية من الله تعالى، فلم يراعى فيها القبول.

والوصية عطية من آدمي، فروعي فيها القبول.

فهذه مقدمات المسألة.

فصل: فإذا تقررت المقدمات، فصورة المسألة في رجل تزوج أمة رجل ثم أوصى السيد بها للزوج.

فلا يخلو حال الزوج من أن يقبل الوصية بها بعد موت الموصي أو يرد.

فإن رد الوصية ولم يقبلها: فالنكاح بحاله والأمة ملك (لورثة الموصي) وأولادها موقوفون لهم.

فإن قبل الوصية: فلا يخلو حالها من أن تأتي بولد، أو لا تأت فإن لم تأتي بولد فالنكاح قد بطل بالملك، لأن النكاح والملك تتنافى أحكامهما، فلم يجتمعا، [وغلب] حكم الملك لأنه أقوى.

فإن قيل بالقبول قد ملك: انفسخ نكاحها حين القبول، وكان الوطء قبله وطئاً في نكاح، وبعده وطئاً في ملك، ولا استبراء عليه بحدوث الملك، لأنها لم تزل فراشاً له.

فإن قيل القبول يبنى عن ملك سابق من حين الموت، انفسخ نكاحها حين الموت، وكان وطئه قبل الموت وطئاً في نكاح، وبعد الموت وطئاً في ملك. فإن قيل فلم قال الشافعي على هذا القول لأن الوطء قبل القبول وطء نكاح وبعد القبول وطء ملك وهو قبل القبول وبعده وطء ملك. وإذا كان بعد الموت؟ ففيه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه غلط من المزني في النقل.

والثاني: أنه منقول من القول الأول أنه بالقبول يملك.

والثالث: أن معناه: أن الوطء قبل زمان القبول وطء نكاح يعني قبل الموت.

فصل: وإن أتت بولد. فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضعه قبل موت الموصي.

والثاني: أن تضعه بعد موت الموصي، وقبل قبول الموصى له.

والثالث: أن تضعه بعد قبول الموصى له.

فأما القسم الأول: وهو أن تضعه قبل موت الموصي فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون موجوداً عند الوصية.

والثاني: أن يكون حادثاً بعدها.

فإن كان موجوداً عند الوصية، مثل أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، ففيه قولان من اختلاف قوليه في الحمل هل له حكم أم لا؟.

فإن قيل لا حكم له: فالولد مملوك للموصي ومنتقل عنه إلى ورثته، وإن قيل للحمل حكم فهو للموصي له، وكأن الموصي وصى له بالأم والولد، ثم قد أعتق الولد عليه بالملك، وصار له ولاؤه.

ولا تصير أمه به أم ولد، لأنها ولدته من نكاح. ويعتبر في الثلث قيمة كل واحد من الأم والولد يوم موت الموصي.

وإن كان حادثاً بعد الوصية، مثل أن تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين الوصية فهو مملوك للموصي قولاً واحداً ومنتقل عنه إلى ورثته.

فصل: **وأما القسم الثاني**: وهو أن تضعه بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون موجوداً عند الوصية.

والثاني: أن يكون حادثاً بعد الوصية وقبل موت الموصي.

والثالث: أن يكون حادثاً بعد موت الموصي، وقبل قبول الموصى له.

فإن كان موجوداً عند الوصية: فهو أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية.

ففيه قولان بناء على اختلاف قوليه في الحمل هل له حكم أم لا؟

فإن قلنا: للحمل حكم: فالوصية بهما معاً، وفيما تقوم عليه وجهان حكاهما ابن سريج:

أحدهما: تقوم عليه الأمة حاملاً، يوم موت الموصي، فإن خرجت قيمتها كلها من الثلث: صحت الوصية بها وبولدها.

وإن خرج نصفها من الثلث.

كان له نصفها، ونصف ولدها.

والوجه الثاني: أنه تقوم الأم يوم موت الموصي، ويقوم الولد يوم ولد، ويعتبر قيمتهما جميعاً من الثلث. فإن احتملهما الثلث صحت الوصية بهما، وإن عجز الثلث عنهما، أمضى له من الوصية بهما: قدر ما احتمله الثلث منهما من غير تفضيل.

ثم إذا صحت الوصية لهما، لاحتمال الثلث لهما، فقد عتق عليه الولد بالملك، وله ولاؤه لحدوث عتقه بعد رقه

فلم تصر الأم به أم ولد، لأنها علقت به في نكاح.

فهذا إذا قلنا إن للحمل حكماً.

وإذا قلنا إن الحمل لا حكم له. ففيه قولان بناء على اختلاف قوليه، في قبول الوصية هل يقع به التمليك؟ أو يدل على تقدم الملك بالموت.

فإن قيل إن القبول هو الملك، فالولد مملوك، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه مملوك للموصي ومضموم إلى تركته ثم منتقل عنه إلى ورثته.

والوجه الثاني: أنه حادث على ملك الورثة من غير أن يثبت عليه للموصي ملك.

وإن قيل إن القبول يدل على تقدم الملك بالموت كان الولد للموصى له، وقد عتق عليه بالملك، وله ولاؤه، ولا تكون أمه به أم ولد، وفيما يقوم في الثلث وجهان على ما ذكرنا.

وإن كان الولد حادثاً بعد الوصية، وقبل الموت، فهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين الوصية، ولأقل من ستة أشهر من حين الموت، ففي الولد قولان بناء على اختلاف قوليه في القبول.

فإن قلنا: إن القبول هو المملك، فالولد للورثة، فإن جعل للحمل حكم، فقد ثبت عليه ملك الموصي، ثم انتقل إلى ورثته وإن لم يجعل للحمل حكم ففيه وجهان:

أحدهما: يكون للموصي وتنتقل عنه إلى الورثة.

والوجه الثاني: يكون للورثة ولم يثبت على ملك الموصي. ولا يحتسب عليهم من تركته.

وإن قلنا: إن القبول يدل على تقدم الملك بالموت، فالولد للموصى له وقد عتق عليه بالملك، وله ولاؤه، ولا تصير الأم به أم ولد، وفيما يقوم في الثلث وجهان:

أحدهما: تقوم الأم حاملاً عند الموت لا غير.

والوجه الثاني: تقوم الأم عند الموت، ويقوم الولد عند الوضع وتعتبر قيمتها جميعاً من الثلث.

وإن كان حادثاً بعد موت الموصي، وقبل قبول الموصى له، فهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين موت الموصي.

فإن قيل: إن القبول هو المملك، فالولد مملوك لورثة الموصي لم يجر عليه للموصي ملك وجهاً واحداً.

وإن قيل إن القبول يدل على تقدم الملك بالموت، فالولد حر لم يجر عليه رق، ولا ولاء عليه، وقد صارت الأم به، أم ولد لأنها علقت به في ملك الموصى له، ولا يقوم الولد عليه في الثلث وجهاً واحداً، لأنه لم يجر عليه رق، وإنما تقوم الأم عند الموت، وقد كانت عنده حائلاً.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن تضعه بعد قبول الموصى له، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن يكون موجوداً عند الوصية.

والثاني. أن يكون حادثاً بعد الوصية وقبل موت الموصي.

والثالث: أن يكون حادثاً بعد موت الموصي وقبل القبول.

والرابع: أن يكون حادثاً بعد القبول.

فإن كان موجوداً عند الوصية، مثل أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية بالولد للموصى له على القولين معاً سواء قيل إن للحمل حكم، أو قيل إنه يكون تبعاً، لأنه إن قيل إن له حكماً، فهو مع الأم موصى بهما.

وإن قيل: يكون تبعاً فحكمه معتبر بحال الولادة، وهو مولود في ملك الموصى له وإذا كان له فقد عتق عليه بعد رقه، فله ولاؤه، فلا تكون أمه به أم ولد.

وإن كان حادثاً بعد الوصية، وقبل الموت: فهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية، ولأقل من ستة أشهر من حين الموت ففيه قولان:

أحدهما: أنه مملوك للموصى، وهذا على القول الذي يقول إن الحمل حكماً.

والقول الثاني: إنه للموصى له، إذا قيل إن الحمل تبع.

فعلى هذا يعتق عليه بعد رقه، ويكون له عليه الولاء، ولا تصير أمه به أم ولد.

وإن كان حادثاً بعد موت الموصي، وقبل القبول فهو أن تضعه، لأكثر من ستة أشهر من حين الموت، ولأقل من ستة أشهر من حين القبول، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه حر من حين العلوق، لم يجر عليه [حكم] رق، وأن «أمه» به أم ولد.

وهذا على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً. ويجعل الحمل تبعاً من حين الموت.

والقول الثاني: أنه حر بعد رقه. وعليه الولاء لأبيه، ولا تكون أمه به أم ولد.

وهذا على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً، ويجعل الحمل تبعاً.

والقول الثالث: أنه مملوك لورثة الموصي دون الموصى له.

وهذا على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً، ويجعل للحمل حكماً.

وهكذا: لو ولدت أولاداً، وكان بين أولهم وآخرهم أقل من ستة أشهر فحكمهم حكم الولد الواحد، لأنهم من حمل واحد.

ولو كان بين بعضهم وبعضهم ستة أشهر لاختلف حكمهم لاختلاف حملهم وإن كان حادثاً بعد القبول فهو أن تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين قبوله، فهذا حر الأصل، لم يجر عليه رق، ولا ولاء عليه للأب، وتصير الأم به أم ولد، لأنها علقت به في ملك لا في نكاح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ أَوْ يَرُدَّ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ فَإِنْ قَبِلُوا فَإِنَّمَا مَلِكُوا أَمَةً لأَبِيهِمْ وَأَوْلَادَ أَبِيهِمُ الَّذِينَ وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهَا أَحْرَاراً وَأُمُّهُمْ مَمْلُوكَةٌ وَإِنْ رَدُّوا كانُوا مَمَالِيكَ وَكَرِهْتُ ما فَعَلُوا (قَالَ المُزَنِيُّ) لَوْ مَاتَ أَبُوهُمْ قَبْلَ المِلْكِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَمْلِكُوا عَنْهُ ما لَمْ يَمْلِكْ وَمِنْ قَوْلِهِ أَهَلَّ شَوَّالُ ثُمَّ قَبِلَ كَانَتِ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ المِلْكَ مُتَقَدِّمٌ وَلَوْلَا ذَلِكَ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ مَا لَا يَمْلِكْ».

قال الماوردي: هذا صحيح. وجملته: أن موت الموصي لا يخلو أن يكون في حياة الموصى له أو بعد موته.

فإن مات الموصى له في حياة الموصي، فالذي عليه جمهور الفقهاء أن الوصية له قد بطلت، وليس لوارثه قبولها بعد موت الموصي.

وحكي عن الحسن البصري أن الوصية لا تبطل بموته ولورثته قبولها.

وهذا فاسد من وجهين: أن الوصية في غير حياة الموصي غير لازمة. وما ليس بلازم من العقود يبطل بالموت، ولأن الوصية له، لا لورثته. وهو لا يملك الوصية في حياة الموصي.

وإن مات الموصى له، بعد موت الموصي، لم يخل حال الموصى له قبل موته من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قد رد الوصية قبل موته فقد بطلت برده: وليس لوارثه قبولها بعد موته إجماعاً.

والحالة الثانية: أن يكون قد قبلها، قبل موته، وبعد موت الموصي، فقد ملكها، أو انتقلت بموته إلى وارثه.

وسواء قبضها الموصى له في حياته، أم لا، لأن القبض ليس بشرط في تملك الوصية.

والحال الثالثة: أن يموت قبل قبوله ورده.

فعلى مذهب الشافعي: يقوم وارثه مقامه في القبول والرد، ولا تبطل الوصية بموته قبل القبول.

وقال أبو حنيفة: إذا مات قبل القبول، بطلت الوصية له كـالهبة، وهـذا فاسـد: لأن ما استحقـه في التركـة لم يسقط بالمـوت كالـدين، ولأن كل سبب استحق بـه تملك عين بغيـر اختيار مالكها، لم يبطل بموته، قبل تملكها كالرد بالعيب. وفارقت الوصية الهبـة، من حيث أن الهبة قبل القبض غير لازمة، فجـاز أن تبطل بـالموت، والـوصية قبـل القبول لازمـة، فلم تبطل بالموت.

فصـل: فإذا ثبت أن الـوصية لا تبـطل بموت المـوصى له قبـل الرد والقبـول، فورثتـه يقومون مقامه في القبول والرد، ولهم ثلاثة أحوال:

حال يقبل جمعيهم الوصية، وحال يرد جميعهم الوصية، وحال يقبلها بعضهم ويـردها بعضهم.

فإن قبلوها جميعاً: فعلى القول الذي يجعل القبول دالاً على تقدم الملك، فـالمالـك للوصية بقبول الورثة، هو الموصى له، لا الورثة.

فعلى هذا يكون أولاد الأمـة أحراراً، لأن الأب لا يملك ولـده ويجعلهـا لـه أم ولـد في الموضع الذي تصير بالولادة أم ولد.

فأما القول الذي يجعل القبول ملكاً، فقد اختلف أصحـابنا، هـل تدخـل الوصيـة في ملك الموصى له بقبول ورثته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وأبي حامد المـروزي أن الوصيـة يملكها الورثة دون الموصى له، لحدوث الملك بقبولهم.

فعلى هذا لا يعتق الأولاد الذين ولدتهم بعد القبول، ولا تصير الأمة بهم، أم ولد، لأن الأخ يملك أخاه.

وعلى هذا: لو كانت الوصية مالاً: لم يقض منها ديون الموصى له.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وبـه قال أكثـر البصريـين وحكـاه أبو القاسم بن كج عن شيوخه.

أن الوصية يملكها الموصى له بقبول ورثته، وإن كان القبول مملكاً.

لأنها لو لم تدخل في ملكه، لبطلت، لأن الورثة غيـر موصى لهم، فلم يجـز أن يملك الوصية من لم يوص له.

فعلى هذا قد اعتق الأولاد الذين ولدتهم بعد القبول، وصارت ممن يجب أن تصير بـه أم ولد.

وعلى هذا لو كانت الوصية مالاً: قضى منها ديون الموصى له.

فصل: فإذا ثبت حرية الأولاد على ما وصفنا. لم يخل حال الورثة القـابلين للوصية أن يسقطوا بالأولاد، أو لا يسقطوا.

فإن لم يسقطوا بالأولاد، كالأخوة والأعمام، عتق هو والأولاد، ولم يرثوا، لأن توريثهم مخرج لقابل الوصية من الميراث، وخروجهم من الميراث: يبطل قبولهم للوصية، وبطلان الوصية موجب لرق الأولاد، وسقوط ميراثهم. فلما أفضى توريثهم إلى رقهم وسقوط ميراثهم منعوا الميراث، ليرتفع رقهم، وتثبت حريتهم، كما قلنا في الأخ إذا أقر بابن، أن نسب الابن يثبت ولا يرث.

فصل: ولو رد الورثة بأجمعهم بطلت الوصية بردهم لها، وكان الأولاد عبيداً للورثة، وكذلك أمهم.

قال الشافعي رضي الله عنه: وكرهت ذلك لهم: لما فيه من استرقاق أولادهم، وأنهم قد خالفوا ظاهر فعله لو كان حياً.

فأما إذا قبل بعض الورثة الوصية وردها بعضهم: كانت حصة من رد موقوفة لورثة الموصي، وحصة من قبل أحراراً إن قيل إنهم قد دخلوا في ملك الموصى له. ويقوم ما بقي من رق الأولاد في حصة القابل من تركته، إن كان موسراً بذلك، ويصير جميع الأولاد أحراراً يرثون إن لم يحجبوا القابل الموصى له.

وإن كان معسراً فلا تقويم في تركته ولا يرث هؤلاء الأولاد لأن حريتهم: لم تكمل، ولا تقويم على القابل، لأن العتق كان على غيره.

وإن قيل إنهم لم يدخلوا في ملك الموصى له لم يعتق شيء من حصة القابل من الورثة إذا كان ممن يجوز أن يتملك أولاد الموصى له.

فصل: وإذا كان الموصى له بزوجته مريضاً فقبل الوصية في مرضه المخوف.

فقد اختلف أصحابنا في أولاده منها: إذا أعتقوا بقبوله، هل يرثونه إذا مات من مرضه ذلك؟ فالذي عليه قول الأكثرين منهم: أنهم لايرثون، لأن عتقهم في مرضه بقبوله وصية لهم، ولو ورثوا، منعوا الوصية، وإذا منعوها عادوا رقيقاً لا يرثون، فلذلك عتقوا ولم يرثوا، كما لو اشتراهم في مرضه

وقال أبو العباس بن سريج: يرثون بخلاف من اشتراه منهم، لأن من اشتراه قد خرج ثمنه من ماله فصار إخراج الثمن وصية من ثلثه، فلذلك لم يرثوا، وليس كذلك إذا قبل الوصية بهم، لأنه لم يخرج أثمانهم من ماله فيصيروا من ثلثه، فلذلك لم يكن قبولهم وصية، وإذا لم يكن ذلك وصية، لم يمنعوا الميراث.

ولو كان قاله عند الوصية مريضاً، فلم يقبلها حتى مات، ثم قبلها ورثته، بعد موته: كان ميراث الأولاد على ما ذكرنا، لأنها وصية له في حال لو قبلها: كان ميراث الأولاد على ما ذكرنا، فكذلك إذا قبلها ورثته بعد موته.

ولو كانت الوصية له في صحته فلم يقبلها حتى مات: لم يسقط ميراث هؤلاء الأولاد بقبول ورثته.

فأما المزني: فإنه نص ما اختاره من أن القبول يدل على تقدم الملك بالموت وهو أصح القولين والله أعلم بالصواب. .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ وَمَاتَ ثُمَّ وَهَبَ لِلْجَارِيَةِ مائَةَ دِينَارٍ وَهِيَ تسوي مائَةَ دِينارٍ وَهِيَ ثُلُثُ مَالِ المَيِّتِ وَوَلَدَتْ ثُمَّ قَبِلَ الوَصِيَّةَ فَالْجَارِيَةُ لَهُ وَلاَ يَجُوزُ فيمَا وَهَبَ لَهَا وَوَلَدَهَا إِلاَّ وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ الأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهَا وَمَا وَهَبَ لَهَا مِنْ مِلْكِ المُوصَى لَهُ وَإِنْ رَدَّهَا فَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلَى المَيِّتِ وَلَهُ وَلَدُهَا وَمَا وُهِبَ لَهَا لأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِهِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَمْلِكُهُ حَادِثاً بِقُبُولِ الوَصِيَّةِ وَهَذَا قَوْلٌ مُنْكَرٌ لاَ نَقُولُ بِهِ لأَنَّ القَبُولَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى مِلْكٍ مُتَقَدِّمٍ وَلَيْسَ بِمِلْكٍ حَادِثٍ.

وَقَدْ قِيلَ تَكُونُ لَهُ الجَارِيَةُ وَثُلُثُ وَلَدِهَا وَثُلُثُ مَا وُهِبَ لَهَا. قال المزني رحمه الله: هٰذَا قَوْلُ بَعْضِ الكُوفِيِّينَ. قال أبو حنيفة: تَكُونُ لَهُ الجَارِيَةُ وَثُلُثُ وَلَدِهَا. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يَكُونُ لَهُ ثُلُثَا الجَارِيَةِ وَثُلُثَا وَلَدِهَا. (قَالَ المُزَنِيُّ) وأَحَبُّ إِلَيَّ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لأَنَّهَا وَوَلَدَهَا عَلَى قَبُولِ مِلْكٍ مُتَقَدِّمٍ (قال المزني) وَقَدْ قَطَعَ بِالقَوْلِ الثَّانِي إِذِ المِلْكُ مُتَقَدِّمٌ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَقَامَ الوَارِثُ فِي القَبُولِ مَقَامَ أَبِيهِ فَالجَارِيَةُ لَهُ بِمِلْكٍ مُتَقَدِّمٍ وَوَلَدُهَا وَمَا وُهِبَ لَهَا مِلْكٌ حَادِثٌ بِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ (قال المزني) وَيَنْبَغِي فِي المسألة الأولى أَنْ تَكُونَ امْرَأَتُهُ أُمَّ وَلَدٍ وَكَيْفَ تَكُونُ أَوْلاَدُهَا بِقَبُولِ الوَارِثِ أَحْرَاراً عَلَى أَبِيهِمْ وَلاَ تَكُونُ أُمُّهُمْ أُمَّ وَلَدٍ لأَبِيهِمْ وَهُوَ يُجِيزُ أَنْ يَمْلِكَ الأَخُ أَخَاهُ وفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنْ لَوْ كَانَ مِلْكاً حَادِثاً لِوَلَدِ المَيِّتِ لَكَانُوا لَهُ مَمَالِيكَ وَقَدْ قَطَعَ بِهٰذَا الْمَعْنَى الَّذِي قُلْتُ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ فَتَفَهَّمْهُ كَذَلِكَ تَجِدْهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا وهب للجارية الموصى بها مال وولدت أولاداً من رق لم يخل حال أولادها، وما وهب لها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون في حياة الموصي، فهو ملكه وصائر إلى ورثته بعد موته ومحسوب في ثلثي التركة.

والقسم الثاني: أن يكون حادثاً بعد قبول الموصى له. فذلك ملك له، لحدوثه بعد استقرار ملكه.

والقسم الثالث: أن يكون حادثاً بعد الموت، وقبل القبول، فيكون على القولين في القبول. فإن قيل إن القبول هو المملك فذلك ملك الورثة، دون الموصى له، وهل يحتسب به عليهم من ثلثي التركة، على وجهين من اختلاف ما ذكرنا من الوجهين في الموصى به قبل القبول، هل يكون باقياً على ملك الميت أو متنقلاً إلى ورثته، فإن جعلناه باقياً على ملك الميت، كان ما حدث من الهبة والأولاد محسوب على الورثة.

وإن جعلناه متنقلاً إلى الورثة لم يحتسب على الورثة.

فهذا حكم القول الذي يجعل الوصية بالقبول مملكة.

وقال الشافعي: وهذا قول ينكسر. اهـ. .

وإن قيل: إن القبول يدل على تقدم الملك بالموت، فأولاد الجارية وما وهب لها ملكاً للموصى له، لا يحتسب به من الثلث لأن الميت لم يملكه.

إلا أن الشافعي قال على هذا القول وإن ردها فإنما أخرجها من ملكه، إلى الميت وله ولدها وما وهب لها.

واختلف أصحابنا، فكان بعضهم يجعل ذلك خارجاً على القول الذي رواه عنه ابن عبد الحكم، أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بالموت كالميراث، فكذلك إذا رد الوصية بعد الموت، فقد أخرجها من ملكه وملك ما حدث من كسبها وولدها.

وقال آخرون: بل هذا خارج منه على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً من حين الموت.

واختلف من قال بهذا في تأويل كلامه على وجهين:

أحدهما: أن معناه وإن رد فكأنما أخرجها من ملكه، لأنه قد كان له أن يتملكها، فإذا ردها، فقد أبطل ملكه.

وقوله: «وله ولدها وما وهب لها».

يعني: لوارث الموصي.

والوجه الثاني: أنه محمول على أنه قبلها ثم ردها بالهبة. هذا جواب أبي علي بن أبي هريرة فهذا شرح مذهب الشافعي في كسبها وولدها.

وقال أبو حنيفة: «للموصى له الجارية، وثلث ولدها، وثلث ما وهب لها» تعليلاً بأنه لا يجوز أن يملكها الموصى له بالوصية إلا ما صار للورثة مثلاه، وقد صار إليهم مثلا الجارية فلذلك صار جميعها للموصى له، ولم يصر اليهم مثلا الولد والكسب فلذلك صار للموصى له من ذلك ثلثه، وللورثة ثلثاه.

وقال أبو يوسف ومحمد: له ثلثا الجارية، وثلثا ولدها وكسبها.

ولست أعرف تعليلاً محتملاً ما ذكراه وكلا هذين المذهبين فاسد: لأن الكسب والولد تبع لمالك الأصل فإن كانت الجارية عند حدوث النماء والمكسب بعد الموت وقبل القبول ملكاً للورثة: فلهم كل الكسب ولا يجوز أن يملك منه الموصى له شيئاً.

وإن كانت ملكاً للموصى له، فله كل الكسب، ولا يجوز أن يملك منه الورثة شيئاً.

فأما تبعيض الملك في النماء والكسب من غير تبعيض ملك الأصل وجه له، وليس

بلازم أن يملك الورثة مثلي ما يملكه الموصى له، بعد استقرار ملكه، كما لا يلزم فيما حدث من ذلك بعد القبول، وإنما يلزم ذلك فيما ملك من تركة بينهم.

فصل: فأما ما لا يتميز من الزيادة، كالسمن وزيادة البدن، إذا حدث بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، فهو للموصى له، ومحسوب عليه من الثلث، لأن ما اتصل من الزيادة تبع لأصله يتنقل مع الأصل، إلى حيث انتقل.

فصل: فأما الوصية إذا ردها: فللموصى له في ردها أربعة أحوال[1]:

أحدها: أن يردها في حياة الموصي، فلا يكون لرده تأثير كما لا يكون لقبوله له، لو قبل في هذه الحال تأثيراً، وخالف فيه خلافاً يذكره بعد.

والحال الثانية: أن يردها بعد موت الموصي، وقبل قبوله: فالرد صحيح قد أبطل الوصية، ورد ذلك إلى التركة، ولا يعتبر فيه قبول الورثة، ويكونوا فيه على فرائضهم.

فإن قال: ردت ذلك لفلان.

قال الشافعي في الأم: احتمل ذلك معنيين:

أحدهما: وهو أظهرهما، أن يريد لرضا فلان، أو لكرامة فلان، فإن أراد ذلك، صح الرد، وبطلت الوصية، وعادت إلى التركة.

والثاني: أن يريد بالرد لفلان: هبتها له فلا تصح هبته لها قبل القبول، لأنه لم بملكها بعد.

ولو قبلها: صح، إذا وجدت فيها شروط الهبة، ولا يكون فساد هذه الهبة مبطلاً للوصية، ومانعاً من قبولها، لأن هبته لها إنما اقتضت زوال الملك بعد دخولها فيه.

والحال الثالثة: أن يردها بعد قبول الوصية وقبل قبضها ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا تصح إلا بلفظ الهبة إيجاباً وقبولاً، لدخول الوصية في ملكه بالقبول.

فعلى هذا تعود الوصية للورثة خصوصاً دون أهل الدين والوصايا، ويكون الذكر والأنثى فيها سواء، لأنها هبة لهم محضة.

والوجه الثاني: أنه يصح ردها بلفظ الرد دون الهبة، لكن لا يتم إلا بالقبول، لأنها وإن دخلت في ملكه، فهي كالإقالة.

وإن كان ملك المشتري فيها ثابتاً، فإنه ينتقل بغير لفظ الهبة، لكن لا بد فيها من قبول، كذلك الوصية بعد القبول.

فعلى هذا: تعود بعد الرد والقبول تركة، يجري فيها حكم الدين والوصايا، وفرائض الورثة.

والوجه الثالث: أنها تصح بالرد من غير قبول لأنها وإن كانت ملكاً للموصى له بقبولها، فملكه لها قبل القبض، غير منبرم، فجرت مجرى الوقف إذا رده الموقوف عليه بعد قبوله وقبل قبضه:

---

(١) ذكر ثلاثة أحوال.

صح رده، ولم يفتقر الرد إلى القبول، وإن كان ملكاً، ثم تكون الوصية بعد الرد تركة.

فصل: وإذا رد الوصية بما يدل له على الرد: .

لم يملك ذلك المال، ولم يبطل حقه في الوصية بالرد.

وقال مالك: يملك المال، ويصح الرد، ومثله يقول في الشفعة، إذا عفى عنها على مال بذل له.

وهذا خطأ في الموضعين: لأن أخذ العوض على ما لم يستقر ملكه عليه باطل كالبيع ـ والله أعلم ـ.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ شَيْءٍ، بِعَيْنِهِ اسْتَحَقَّ ثُلُثَاهُ كَانَ لَهُ الثُّلُثُ الباقِي إِنْ احْتَمَلَهُ ثُلُثُه».

قال الماوردي: إذا أوصى له بثلث دار هو في الظاهر مالك لجميعها، فاستحق ثلثا الدار، وبقي على ملك الموصي ثلثها.

فالثلث كان الموصى له إذا احتمله الثلث. وهو قول الجمهور. وقال أبو ثور: يكون له ثلث الثلث، استدلالاً بأنه: لما أوصى له بثلثها، وهو في الظاهر مالك لجميعها، تناولت الوصية ثلث ملكه منها، فإذا بان أن ملكه منها الثلث، وجب أن تكون الوصية بثلث الثلث، لأنه كان ملكه منها، كمن أوصى بثلث ماله، وهو ثلاث مائة درهم، فاستحق منها مائتان كانت الوصية بثلث المائة الباقية.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما طرأ من استحقاق الثلثين، ليس بأكثر من أن يكون عند الوصية غير ملكه للثلثين. وقد ثبت أنه لو أوصى له بثلث دار قدر ملكه: كان له جميع الثلث إذا احتمله الثلث، كذلك إذا أوصى له بثلثها، فاستحق ما زاد على الثلث منها.

والثاني: هو أن رفع يده بالاستحقاق كزوال ملكه بالبيع وقد ثبت أنه لو باع بعد الوصية بالثلث منها ما بقي من ثلثها صحت الوصية بكل الثلث الباقي بعد البيع، فكذلك تصح الوصية بالثلث الباقي بعد المستحق، وليس لما ذكره من الاستدلال بثلث المال وجه. لأن الوصية لم تعتبر إلا في ثلث ملكه، وملكه هو الباقي بعد الاستحقاق.

ولو فعل مثل ذلك في الوصية بالدار فقال: قد أوصيت لك بثلث ملكي من هذه الدار فاستحق ثلثاها كان له ثلث ثلثها الباقي والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر أن له جميع الثلث بعد استحقاق الثلثين، فقد قال الشافعي في الوصايا في كتاب «الأم» بعد أن ذكر مسألة الاستحقاق:

«ولو أوصى بالثلث من دار أو أرض، فأذهب السيل ثلثيها، وبقي ثلثها، فالثلث الباقي

للموصى له إذا خرج مس الثلث وقيل إن الوصية موجودة، وخارجة من الثلث. أهـ.

فسوى الشافعي بين استحقاق الثلثين مشاعاً، وبين ذهاب تلثهـا بالسيـل تجوزاً في أن الوصية تجوز بالثلث الباقي بعد الاستحقاق والتلف بالسيل.

والـذي أراه الفرق بين المسـألتين من أن استحقاق الثلثين لا يمنـع من إمضاء الـوصية بالثلث الباقي كله.

وذهاب الثلثين منها بـالسيل يمنـع أن تكون الـوصية بجميـع الثلث الباقي ويـوجب أن تكون الوصية بثلث الثلث الباقي.

والفرق بينهما أن الوصية بالثلث منها هو ما تبع في جميعها فإذا استحق ثلثاهـا لـم يمنع أن يكون الثلث الباقي سائغاً في جميعها فصحت الوصية في جميعه.

وإذا هلك تلثاها بـالسيل، يجـوز إن لم يكن الثلث الباقي منهـا هو الثلث المشـاع في جميعهـا، فوجب أن تكـون الوصيـة بثلث ما بقي وثلث مـا هلك فيكون حكـم الإشـاعـة في الجميع باقياً.

ألا ترى لو أن رجلاً اشترى من رجل نصف دار جميعها بيـده، ثم استحق بعد التـراء نصفهـا: كان النصف البـاقي هو المبيـع منهـا، ولـو لم يستحق نصفهـا ولكن أذهب السيـل نصفها، كان للمشتري نصف ما بقي بعدما أذهبه السيل منها.

فإن قيل: فليس لـو أوصى له بـرأس من غنمه فهلك جميعهـا إلا رأساً منهـا بقي: فإن الوصية تتعين فيه ولا يكون الهـالك وإن كـان متميزاً من الـوصية وغيـرها فهـلا كان مـا ذهب بالسيل مثل دلك؟.

قيل الوصية برأس من غنمه يوجب الإشاعة في كل رأس منها وإنمـا جعل إلى الـوارث أن يعنيه فيما شاء من ميراثه.

وليس كذلك الوصية بثلث الدار، لأن الثلث شائع في جميعها فافترقا.

فإذا تقرر ما وصفته من مذهب الشافعي في التسوية بين الاستحقاق والتلف، وما رأيتـه من الفرق بين الاستحقاق والتلف، تفرع على ذلك ما يصح به الجوابان.

فمن ذلك أن يخلف رجل ثلاث مائة درهم، وثلاثين ديناراً وقيمتها ثلاث مائـة درهم، ويوصي بثلث ماله لرجل، فيكون له ثلث الدنانير، وتلثا الدراهم.

فإذا أراد الورثة أن يعطوه ثلث الجميـع من أحدهمـا، لـم يكن ذلك لهم لأن المـوصي جعله في الجميع مشاركاً [لهم].

فلو تلف من الدنانير عشرون، وبقي منها عشرة:
كان له ثلث العشرة الباقية، وثلث الثلاث مائة درهم كلها.

فأما إذا أوصى لرجل بثلث الدنانير بعينها، وأوصى لآخر بثلث الدراهم بعينهـا، فهلك من الدنانير عشرون، وبقي منها عشرة وسلمت الدراهم كلها.

فعلى الوجه الذي أراه: أنه يكون للموصى لـه بثلث الدنـانير ثلث العشـرة الباقيـة وهو ثلاثة دنانير وثلث دينار.

وللموصي بثلث الدراهم، ثلث الثلاث مائة وهو مائة درهم.

وعلى [الظاهر] مما قاله الشافعي، يكون للموصى له بثلث الدنانير من العشـرة الباقيـة ستة دنانير وثلثي دينار.

ويكون للموصى لـه بثلت الدارهم من جميـع الثلاث مـائة ستـة وستون درهمـاً، وثلثا درهم قيمة الجميع ثلاثة عشر ديناراً وثلث دينار، ويبقى مع الورثة ثلاثة دنانير وثلث، ومائتان وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث، وقيمة الجميع ستة وعشـرون ديناراً وثلثـا دينار، وهـو ضعف ما صار إلى الموصى له.

وهكذا لو كانت الوصيتان لرجل واحد.

ووجه العمل في ذلك أن يقال: الوصيتان تعـادل عشرين دينـاراً من ستين ديناراً، فـإذا تلف من التـركة عشـرون ديناراً فهـو ثلث التركـة، ويرجـع النقص على الـوصيتين معـاً دون أحدهما، فنقص من كل واحدة منهما الثلث.

فالموصى له بثلث الدنانير كان له قبل التلف عشرة دنانير، فصار له بعد التلف ثلثاهـا، وذلك ستة دنانير وثلثـا دينار، وللمـوصى له بثلث الـدارهم، كان لـه قبل التلف مـائة درهم، فصار له بعد تلف الدنانير ثلثا الدراهم، وذلك ستة وستون درهماً، وثلثا درهم.

وعلى هذا: لو أوصى لرجل بسـدس الدراهم بـأعيانهـا، وسدس الـدنانيـر بأعيـانها، والتركة بحـالها: كـان له خمسـة دنانيـر وخمسـون درهمـاً، فلو تلف من الدارهم مـائتا درهم وبقيت مائة درهم مع جميع الدنانير، وهي ثلاثـون ديناراً. فعلى الـوجه الـذي رأيته: يكـون للموصى له خمسة دنانير وستة عشر درهماً وثلث درهم، وهو سدس كل واحد من المالين.

وعلى الظاهر من مذهب الشافعي، يكون للموصى له ثلاثة دنانيـر وثلث دينار، وثـلاثة ثلاثون درهماً وثلث درهم.

لأنه يجعل نقص أحد المالين راجعاً إلى المالين، وقد نقص الثلث من الوصية بسدس كل واحد من المالين الثلث.

فصار مع الموصى له ثلاثة دنانير وثلث دينار، وثلاثـة وثلاثـون درهم وثلث درهم قيمة الجميع ستة دنانير وثلثا دينار، وذلك سدس الأربعين الباقية من التركة عيناً وورقاً.

فصل: في خلع الثلث

قال مالك بن أنس رحمة الله عليه:

«إذا أوصى الرجل بمائة دينار له حاضرة، وترك غيرها ألف دينار ديناً غائبة: فالورثة بالخيار بين إمضاء الوصية بالمائة كلها عاجلاً سواء أمضى الدين وسلم الغائب أم لا، وبين أن يسلموا تلك المائة الحاضرة، وثلث الدين من المال الغائب، ويصير الموصى له بالمائة شريكاً بالثلث في كل التركة وإن كثرت، وسمي ذلك خلع الثلث، واستدلالاً بأن للموصى له ثلث ماله، فإذا غير الوصية في بعضه. فقد أدخل الضرر عليهم بتعيينه فصار لهم الخيار بين التزام الضرر بالتعيين، وبين العدول إلى ما كان يستحقه الموصي فهذا دليل مالك وما عليه في هذا القول.

واستدل إسماعيل بن إسحاق بأن تعيين الموصي للمائة الحاضرة من جملة التركة الغائبة، بمنزلة القبول للجاني إذا تعلقت الجناية في رقبته فسيده بالخيار بين أن يفديه بأرش جنايته أو تسليمه.

فهذا مذهب مالك، ودليلاه.

ومذهب الشافعي ٠ أن الموصى له ثلث المائة الحاضرة، وثلثاها الباقي موقوف على قبض الدين ووصول الغائب، لا يتصرف فيه الوراث، ولا الموصى له، وإذا قبض الدين ووصل من الغائب ما يخرج المائة كلها من ثلثه، أمضيت الوصية بجميع المائة.

وإن وصل ما يخرج بعضها: أمضى قدر ما احتمله الثلث منها. فإن برىء الدين وقدم الغائب: استقرت الوصية في ثلث المائة الحاضرة، وتصرف الورثة في ثلثينها، لأنها صارت جميع التركة.

واختلف أصحابنا إذا انتظر بالوصية قبض الدين، ووصول الغائب، هل يمكن الموصى له من التصرف في ثلث المائة على وجهين:

أحدهما: يمكن من التصرف فيها لأنه ثلث محض.

والوجه الثاني: يمنع من التصرف فيها لأنه لا يجوز أن يتصرف الموصى له فيما لا يتصرف الورثة في مثليه، وقد منع الورثة من التصرف في ثلث المائة الموقوف، فوجب أن يمنع الموصى له من التصرف في الثلث الممضي.

والدليل على فساد ما ذهب إليه مالك:

أنه يأول إلى أحد أمرين بمنع الوصية منها لأنه إذا خير الورثة بين التزام الوصية في ثلث كل التركة أو إمضاء الوصية في كل المائة.

فكل واحد من الأمرين خارج عن حكم الوصية، لأنهم إذا اختاروا منعه من كل المائة، فقد ألزمهم ثلث كل التركة، وذلك غير موصى له.

وإن اختاروا ألا يعطوا ثلث التركة، فقد ألزمهم إمضاء الوصية بكل المائة، فعلم فساد [دليل] مذهبه بما يأول إليه حال كل واحد من الخيارين .

وأما جعلهم تعيين الوصية بالمائة الحاضرة، أدخل ضرر، فالضرر قد رفعناه بوقف الثلثين فعلى قبض الدين، ووصول الغائب، فصار الضرر بذلك مرتفعاً، وإذا زال الضرر ارتفعت الجناية منه فبطل الخيار فيه.

فإذا تقرر ما وصفناه يفرع على ذلك:

أن يوصي بعتق عبد حاضر وباقي تركته التي يخرج كل العبد من ثلثها دين غائب فيعتق في العبد ثلثه ويوقف ثلثاه على قبض الدين ووصول الغائب.

فإذا قبض أوصل منهما، أو من أحدهما كما يخرج كل العبد من ثلثه عتق جميعه، وهل يمكن الورثة في خلال وقف الثلثين الموقوفين من العبد أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يمكنون من ذلك لئلا يلزمهم إمضاء الوصية بما لا ينتفعوا بمثليه وهذا على الوجه الذي يقول إن الموصى له بالمائة إذا وقف ثلثيها منع من التصرف في ثلثها اعتباراً بالتسوية.

فعلى هذا إن تلف الدين، وتلف الغائب، استقر ملكهم على ما وقف من ثلثيه وحاز لهم بيعه.

وإن قبض من الدين أو قدم من الغائب ما يخرج جميعه من ثلثه رجع العبد عليهم بما أخذه من كسبه وأجرة خدمته، وليس للورثة أن يرجعوا على البعد بما أنفقوه عليه، أو استخدموه، لأنه قد كان لهم إجازة عتقه، فصاروا متطوعين بالنفقة عليه.

والوجه الثاني: أنهم يمنعون من ذلك، كما يمنعون من التصرف بالبيع، لأن الظاهر نفوذ الوصية بعتقه، وهذا على الوجه الذي يجوز للموصى له التصرف في ثلث المائة. وإن منع الورثة من التصرف في ثلثيها.

فعلى هذا إن برىء الدين وتلف الغائب: رق ثلثاه، ورجع الورثة بثلثي كسبه.

فصل: في الوصية بالعين والدين

وإذا مات رجل وترك ابنين وترك عشرة دراهم عيناً، وعشرة دراهم ديناً على أحد الابنين وأوصى لرجل بثلث ماله: فللموصى له الثلث، ثلث العين وثلث الدين فيصير ذلك بينهم على ثلاثة أسهم، سهم للموصى له، ويبقى سهمان بين الابنين.

وفي استيفاء الابن حقه من دينه وجهان:

أحدهما: أنهم يشتركون في العين والدين فلا يستوفي من عليه الدين حقه من الدين لاستحقاق التسوية بينهم في العين والدين كما لو كان الدين على أجنبي.

فعلى هـذا تكون العشـرة العين بينهم أثلاثـاً، يأخـذ الموصى لـه ثلثها، ثـلاثة دراهم وثلث، ويأخذ كل واحد من الابنين ثلاثة دراهم وثلث ويبرأ من عليه الـدين من ثلث ما عليـه وهـو قدر حقـه، ثلاثـة دراهم وثلث ويبقى عليه ستـة دراهم وثلثان منهـا ثـلاثـة دراهم وثلث للموصى له، وثلاثة دراهم وثلث للابن الآخر، وعلى هذا القياس لو كانت الوصية بالربـع أو الخمس.

والوجه الثاني: أن من عليه من الابنين يستوفى حقه منه، ويختص بالعين المـوصى له والابن الذي ليس عليه دين. وهذا اختيار ابن سريج، وعليه فرع، لأنه لا معنى لأن يأخذ من عليه الدين من التركة ما يلزم رده إلى التركة، ويجعل بـدل أخذه بقـدر حقه ورده قضـاها من دينه.

فعلى هذا يكون وجه العمل فيه: أن تكون التركة وهي عشـرون ديناراً عينـاً وديناً بينهم على ثلاثة أسهم، يستحق بكل سهم منها في التركة ستة دراهم وثلثان، فيبرأ من عليه الـدين من قدر حقه وهو ستة دراهم وثلثان، من الدين عليه، ويبقى عليه، ثلاثة دراهم، وثلث.

وتقسم العشـرة العين بين الموصى لـه والابن الآخر بـالتسويـة، فيأخـذ المـوصى لـه خمسة، ويبقى له من استكمال الثلث، درهم وثلثان، يرجع به على من عليه الدين، ويأخـذ الابن الآخر خمسة، ويرجع بباقي حقه، وهو درهم وثلثان، على أخيه، وقد استـوفوا جميعـاً حقوقهم.

فعلى هذا: لو كانت الوصية بالربع والتركة بحالها. قيل التركـة في الأصل على أربعـة أسهم سهم وهو الربع للموصى له، ويبقى ثلاثـة بين الابنين لا تصح، فـابسطهـا من ثمانيـة يخرج الكسر منها فتقسم العشرون العين والدين على ثمانية أسهم، سهمان منها للموصى له بالربع، وثلاثة أسهم لكل ابن فيسقط من دين من عليه الدين قدر حقه من جميع التركة، وهو ثلاثة أثمـان العشرين، سبعـة دراهم ونصف، وتقسـم العشرة العين بين المـوصى له، والابن الآخـر على خمسة أسهم، فيـأخذ المـوصى له بسهم منهـا أربعة درهم ويـأخذ الابن بثـلاثة أسهم منها ستة دراهم، ويبقى على صاحب الدين درهمان ونصف وهي بين أخيه والمـوصى له على خمسة أسهم منهـا لأخيه ثـلاثة أسهم، درهم ونصف، ينضم إلى مـا أخذه من العين وهو ستة، تصير سبعة دراهم ونصف وهو جميع حقه.

وللموصى له من بقية الدين سهمين، درهم واحـد، ينضم إلى ما أخـذه من العين وهو أربعة، تصير خمسة دراهم وهم جميع الربع الذي أوصى له به.

وعلى هذا: لو كانت الوصية بالخمس، كـانت التركـة على خمسة أسهم، منهـا سهم للموصى له، وسهمـان لكل ابن فيـأخذ صـاحب الدين سهمين من دينـه وهو ثمـانية دراهم، ويبقى عليه درهمان وتكون العشرة العين بين أخيه والموصى له ثلاثة أسهم، سهمان لـلأخ، ستة دراهم وثلثان، وسهم للموصى له، ثلاثة دراهم وثلث ، ويكون الدرهمان الباقيـان على

صاحب الدين بين أخيه، والموصى له على ثلاثة، ثلثاه لأخيه وهو درهم وثلث ويصير مع ما أخذه ثمانية دراهم، وثلثه للموصى له وهو ثلثي درهم، يصير مع ما أخذه أربعة دراهم. ثم يتفرع على هذا الوجه.

و **المسألة الثانية**: أن يكون على الابن مع دين أبيه، عشرة دراهم دين لأجنبي، وقد فلس بها في حال حياة الأب.

ففيما يستحقه الابن من العشرة العين وجهان ذكرهما ابن سريج:

أحدهما: أنه يختص بها أخوة الموصى له، دون غريمه، لأنه قد أخذ منها بإزائه من دينه، فيكون الجواب على ما مضى، ويبقى عليه دين الغريم بكماله.

والوجه الثاني: أن حقه من العين مال مكتسب، فلا يختص به بعض الدين ويستوي فيه شركاؤه والغريم.

ويشبه أن يكون تخريج هذين الوجهين من اختلاف قوليه في الشفعة، إذا ورث الأخوان داراً، ثم مات أحدهما وخلف ابنين، فباع أحد الابنين حقه في الدار ففي مستحق الشفعة قولان:

أحدهما: أنها لأخيه والموصى له دون عمه.

والثاني: أن الشفعة بين أخيه وعمه.

فعلى هذا تكون حصة صاحب الدين بين أخيه والموصى له وغريمه.

فإذا قيل بهذا الوجه. فطريق العمل به أن يقال: يبرأ صاحب الدين من ثلث دينه وهو ثلاثة دراهم وثلث قدر حقه منه، عليه ثلثاه ستة دراهم وثلثان ثم تقسم العشرة العين أثلاثاً ويأخذ كل واحد من الموصى له والأخ ثلثها ثلاثة دراهم وثلث، ويبقى ثلاثة دراهم وثلث هي حصة صاحب الدين، فتقسم بين غرمائه على قدر ديونهم، والذي عليه لأخيه ثلاثة دراهم وثلث قدر ميراثه من دينه، وللموصى له ثلاثة دراهم وثلث قدر الوصية له من دينه، وعليه لغريمه عشرة دراهم، فتقسم الثلاثة والثلث بينهم على خمسة أسهم، ويأخذ الأخ بسهمه منها، ثلثي درهم، ويبقى له درهمان وثلثان، ويأخذ الموصى له بسهم منها ويبقى له درهمان وثلثان، ويأخذ الغريم بثلاثة أسهم منها، درهمين، ويبقى له ثمانية دراهم.

ثم يتفرع على هذا أن يترك عشرة عيناً، وعشرة ديناً على أحد ابنيه ولا وارث له غيرهما، ويوصي لرجل بثلثي دينه، فتقسم العشرة العين نصفين، يأخذ الابن الذي لا دين عليه نصفها خمسة، ويبقى خمسة هي حصة الابن الذي عليه الدين، فتصرف فيما يستحق عليه من دينه، وفي مستحقها وجهان حكاهما ابن سريج بُنِيَا على الوجهين الماضيين:

أحدهما: أنها تقسم بين أخيه، وبين الموصى له، بثلثي الدين على قدر حصتهما، وذلك على خمسة أسهم، لأن الباقي لأخيه، درهم وثلثان وللموصى له بثلث الدين ستة دراهم وثلثان، فيكون للأخ سهم من الخمسة ويأخذ به من الخمسة درهماً واحداً، ويبقى

من حقه ثلث درهم، ويرجع به على أخيه، ويكون للموصى له أربعة دراهم من خمسة، ويأخذ بها من الخمسة أربعة دراهم، ويبقى له من وصيته درهمان وثلثان، ويرجع بها على الذي عليه الدين، وقد برىء الذي عليه الدين من ستة دراهم وثلثين.

والوجه الثاني: أن الخمسة العين التي هي حصة الابن الذي عليه الدين من العين مختص بها الموصى له بثلثي الدين دون الأخ، لأنه قد صار إلى الأخ منها أربعة، للموصى له من بقية ثلثي الدين درهم وثلثان، ويرجع به على من عليه الدين، ويبقى للآخر درهم وثلثان، يرجع به على أخيه.

وفي هذا الفصل من دقيق المسائل فقه وحساب، وما أغفلناه كراهة الإطالة والضجر (والله المعين وبه التوفيق).

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِلْمَسَاكِينِ نُظِرَ إِلَى مَالِهِ فَقُسِّمَ ثُلُثُهُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ».

قال الماوردي: ولو أوصى بثلثه للمساكين دخل معهم الفقراء، ولو أوصى به للفقراء دخل معهم المساكين.

قال الشافعي: «لأن الفقير مسكين، والمسكين فقير، وإنما يتميز الطرفان، إذا جمع بينهما بالذكر»اهـ.

فالفقير هو الذي لا مال له، ولا كسب.

والمسكين: هو الذي له مال أو كسب لا يغنيه.

فالفقير أسوأ حالاً من المسكين على ما يستدل عليه في قسم الصدقات.

فإذا أوصى بثلث ماله للمساكين.

قسم في ثلاثة فصاعداً من المساكين أو من الفقراء والمساكين. أو من الفقراء دون المساكين.

وهكذا إذا أوصى بثلث ماله للفقراء.

قسم في ثلاثة فصاعداً من الفقراء، أو من المساكين والفقراء، أو من المساكين دون الفقراء، لأن كلا الصنفين في الانفراد واحد.

ثم قسم ذلك بينهم على قدر حاجاتهم فإن كان فيهم من يستغني بمائة ومنهم من يستغني بخمسين أعطى من غناه مائة سهمان وأعطى من غناه خمسين سهماً واحداً.

ولا يفضل ذو قرابة بقرابته، وإنما يقدم ذو القرابة على غيره إذا كان فقيراً لقرابته لأن للعطية له صدقة، وصلة، وما جمع ثوابين كان أفضل من التفرد بأحدهما.

فإذا صرف الثلث في أقل من ثلاثة من الفقراء والمساكين ضمن.

فإن صرفه حصته في اثنين كان في قدر ما يضمنه وجهان:

أحدهما: وهو الذي نص عليه الشافعي في كتاب الأم: أنه يضمن ثلث الثلث، لأن أقل الأجزاء ثلاثة، والطاهر مساوتهم فيه.

والوجه الثاني: أنه يضمن من الثلث قدر ما لو دفعه إلى ثالث أخر، فلا ينحصر بالثلث، لأن له التسوية بينهم والتفضيل.

ولو كان اقتصر على واحد، فأحد الوجهين أنه يضمن ثلثي الثلث.

والوجه الثاني: أنه يضمن أقل ما يجزئه في الدفع إليهما.

فلو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين: صرف الثلث في الصنفين بالتسوية ودفع السدس إلى الفقراء، وأقلهم ثلاثة، وإن صرفه في أحد الصنفين ضمن السدس للنصف الآخر وجهاً واحداً.

ثم عليه صرف الثلث في فقراء البلد الذي فيه المال، دون المالك، كالزكاة، فإن تفرق ماله: أخرج في كل بلد ثلث ما فيه، فإن لم يوجدوا فيه، نقل إلى أقرب البلاد إليه كما قلنا في زكاة المال. فأما زكاة الفطر ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تخرج في بلد المال، دون المالك كزكاة المال.

والوجه الثاني: أنها تخرج في بلد المالك، دون المال، لأنها عن فطرة بدنه، وطهور لصومه.

فإن نقل الزكاة عن بلد المال إلى غيره كان في الإجزاء قولان.

فأما نقل الوصية: فقد اختلف أصحابنا: فمنهم من خرجه على قولين كالزكاة ومنهم من قال يجزىء قولاً واحداً، وإن أساء، لأن الوصية عطية من آدمي فكان له أن يضعها حيث شاء.

فصل: فإذا فرق الثلث فيما وصفنا من الفقراء والمساكين، لم يملكوه إلا بالقبول والقبض، قولاً واحداً، وهكذا كل وصية علقت بصفة لا يلزم استيعاب جنسها وإنما القولان فيمن كان مسمى في الوصية.

والفرق بينهما: أن من تعين بالعطية لم يملك إلا بها، ومن تعين بالوصية ملك بها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى لِغَازِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَهُمُ الَّذِينَ مِنَ البَلَدِ الَّذِي بِهِ مَالُهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: إذا جعل ثلث ماله مصروفاً في الغارمين.

والغارمون ضربان: ضرب استدانوا في المصالح العامة كتحمل للدية «العمد» أو غرم مال في إصلاح ذات البين، أو تيسير الحج، أو إصلاح سبيلهم.

فهذا الصنف من الغارمين، لا يراعى فقرهم، ويجوز أن يعطوا مع الغنى.

والضرب الثاني: أن يستدينوا في مصالح أنفسهم، فيراعى فيهم الفقر، ولا يجوز أن يعطوا مع الغنى والقدرة.

ثم ينظر فيما استدانوا: فإن كانوا صرفوه في مستحب أو مباح: أعطوا، وإن صرفوه في معصية: فإن لم يتوبوا منها لم يعطوا، لما في إعطائهم من إعانتهم عليها وإغرائهم بها.

وإن تابوا ففي إعطائهم وجهان:

أحدهما: «لا يعطون» لهذا المعنى.

والوجه الثاني: يعطون لارتفاعها بالتوبة.

وأقل ما يصرف الثلث في ثلاثة فصاعداً في الغارمين، وأي الصنفين أعطى منهم أجزأ، ويكون ما يعطيهم بحسب غرمهم، قال الشافعي: «ويعطي من له الدين عليهم، أحب إليّ، ولو أعطوه في دينهم، رجوت أن يسع».

فإن صرفه في اثنين: غرم للثالث، وفيه وجهان:

أحدهما: يضمن ثلث الثلث.

والثاني: أنه يضمن أقل ما يجزئه أن يعطيه ثالثا ويكون ذلك خاصاً بغارمي بلد المال، ومن كان منهم ذا رحم، أولى لما في صلتها من زيادة الثواب، فإن لم يكونوا فجيران المال، لقوله تعالى: ﴿**وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ، والصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ**﴾ [النساء: ٣٦].

ولقوله ﷺ: «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»[1].

قال الشافعي: «وأقصى الجوار بينهم أربعين داراً، من كل ناحية»اهـ. هكذا لو أوصى لجيرانه، كان جيرانه منتهى أربعين داراً من كل ناحية.

وقال قتادة: الجار: الدار والداران.

وقال سعيد بن جبير: الذين يسمعون الإقامة.

وقال أبو يوسف: هم أهل المسجد.

ودليلنا: ما روي أَنَّ رَجُلاً كَانَ نَازِلاً بَيْنَ قَوْمٍ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ لِيَشْكُوَهُم، فَبَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم، وَقَالَ: أُخْرُجُوا إِلَى بَابِ المَسْجِدِ وَقُولُوا: أَلاَ إِنَّ الجِوَارَ أَرْبَعُونَ دَاراً»[2].

فصل: ولو أوصى بإخراج ثلثه في سبيل الله.

وجب صرفه في الغزاة ـ كما قلنا في الزكاة ـ ويصرف ذلك في ثلاثة فصاعداً من غزاة

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٤٤١ في الأدب (٦٠١٤، ٦٠١٥) ومسلم ٤/٢٠٢٥ في البر والصلة (١٤٠/٢٦٢٤) (١٤١/٢٦٢٥).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل كما في التحفة ١٣/٣٨٢ وابن حبان في المجروحين ٢/١٥٠ والطبراني في الكبير ١٩/٧٣ وانظر خلاصة البدر المنير (٢/١٤٤).

البلد الذي فيه ماله، على حسب مغازيهم، في القرب، والبعد، ومن كان منهم فارساً، أو راجلاً، فإن لم يوجدوا في بلد المال، نقل إلى أقرب البلاد فيه.

فصل: ولو أوصى بإخراج ثلثه في بني السبيل.

صرف فيمن أراد سفراً، إذا كان في بلد المال سواء كان مجتازاً، أو مبتدئاً بالسفر.

فلو أوصى بثلثه في الأصناف الثمانية: صرف فيهم وهم أهل سهمان الزكاة وقسم بين أصنافهم بالتسوية وجاز تفضيل أهل الصنف، بحسب الحاجة، كما قلنا في الزكاة، إلا في شيء واحد، وهو أن الزكاة إذا عدم صنف منها، رد على باقي الأصناف. وإذا عدم في الوصية أهل صنف لم يرد على باقي الأصناف ونقل إلى أهل ذلك الصنف في أقرب بلد يوجدون فيه. فإن عدموا، رجع سهمهم إلى ورثة الموصي.

والفرق بين الوصية والزكاة: أن الوصية لما تعينت للأشخاص، تعينت للأصناف، والزكاة لما لم تتعين للأشخاص، لم تتعين للأصناف.

فصل: ولوقال: اصرفوا ثلثي في سبيل الخير، أو في سبيل البر، أو في سبيل الثواب.

قال الشافعي: «جزأ أجزاء، فأعطى ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء، والفقراء، والمساكين، وفي الرقاب، والغارمين، والغزاة، وابن السبيل، والحاج. ويدخل الضيف، والسائل، والمعتر فيهم.

فإن لم يفعل الموصي: ضمن سهم من منعه إذا كان موجوداً.

فصل: ولو أوصى بثلث ماله إلى رجل يضعه حيث رآه.

لم يكن له أن يأخذ لنفسه شيئاً وإن كان محتاجاً. لأنه أمره بصرفه لا بأخذه.

ولم يكن له أن يصرف إلى وارث للموصي، وإن كان محتاجاً، لأن الوارث ممنوع من الوصية، وليس له أن يحبسه عند نفسه، ولا أن يودعه غيره.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «وأختار له أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يغنيهم دون غيرهم وليس الرضاع قرابة. فإن لم يكن له قرابة من جهة الأب والأم، وكان رضيعاً، أحببت أن يعطيهم، فإن لم يكن له رضيع: أحببت أن يعطي جيرانه، الأقرب منهم فالأقرب، وأقصى الجوار منتهى أربعين داراً من كل ناحية، وأحب أن يعطيه أفقر من يجله، وأشدهم تعففاً، واستتاراً، ولا يبقى في يده شيئاً يمكنه أن يخرجه من ساعته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ فَقَبِلَ أَوْ رَدَّ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي كَانَ لَهُ قَبُولُهُ وَرَدُّهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَسَوَاءٌ أَوْصَى لَهُ بِأَبِيهِ أَوْ غَيْرِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن الوصية تشتمل على أمرين:

أحدهما: العطية.

والثاني: الولاية.

فأما العطية: فهو ما يوصي به الرجل من أمواله، لمن أحب فالوقت الذي يصح فيه قبول ذلك ورده، بعد موت الموصي

فإن قبل أو رد بعد موته: صح وكان على ما مضى من حكم القبول والرد.

فأما في حياة الموصي: فلا يصح قبوله ولا رده.

وقال أبو حنيفة: «يصح الرد ولا يصح القبول، لأن الرد أوسع حكماً من القبول» اهـ.

وهذا فاسد لأمور منها.

أن الرد في مقابلة القبول، لأنهما معاً يرجعان إلى الوصية، فلما امتنع أن يكون ما قبل الموت زماناً للقبول، امتنع أن يكون زماناً للرد، وصار كزمان ما قبل الوصية الذي لا يصح فيه قبول، ولا رد وعكسه ما بعد الموت كما صح فيه القبول، صح فيه الرد.

ومنها: أن الرد في حال الحياة عفو قبل وقت الاستحقاق، فجرى مجرى العفو عن القصاص قبل وجوبه، وعن الشفعة قبل استحقاقها.

ومنها: أنه قبل الموت مردود عن الوصية، فلم يكن رده له مخالفاً لحكمها.

فصل: قال الشافعي: «وسواء أوصى له بأبيه، أو غيره» اهـ. وهذا قاله رداً على طائفتين، زعمت إحداهما أن من أوصى له بأبيه وأمه أو بابنه فعليه قبول الوصية، ولا يجوز له ردها.

وزعمت الثانية أنه إذا قبل الوصية بأبيه في حياة الموصي: صح القبول وإن لم يجب عليه، وليس له الرد بعد الموت بخلاف غيره من الوصايا.

وكلا القولين عندنا خطأ، ويكون مخيراً بعد الموت في قبوله ورده كغيره لأنها وصية.

فعلى هذا إن قبل الوصية بأبيه بعد موت الموصي عتق عليه ثم نظر.

فإن كان قبوله صحيحاً: ورثه أبوه لو مات.

فلو كان عند قبوله مريضاً كان في ميراثه لو مات وجهان:

أحدهما: لا يرث، لأن عتقه بالقبول وصية لا تصح لوارث.

والوجه الثاني: وهو قول ابن سريج أنه يرث، لأنه لم يخرج ثمنه من ماله فيكون وصية منه.

فعلى هذين الوجهين: لو قبله في مرضه ولا مال له غيره، فعلى الوجه الأول، يعتق ثلثه، ويرق ثلثاه، لأنه وصية له وليس الوصية منه.

فصل. **وأما الفصل الثاني**: وهو الوصية بالولاية على مال طفل، وتفريق ثلثه، أو تنفيذ وصية، فيصح قبولها وردها في حياة الموصي، وبعد موته، بخلاف وصايا العطايا.

لأن هذا عقد، فكان قبوله في حياة العاقد أصح وتلك عطية تقبل في زمان التمليك، وقبولها على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا.

ولو رد الوصية في حال حياة الموصي، لم يكن له قبولها بعد موته، ولا في حياته.

ولو قبلها في حياة الموصي، صحت، وكان له المقام عليها إن شاء، والخروج منها إن شاء، في حياة الموصي، وبعد موته.

وقال أبو حنيفة: ليس له الخروج من الوصية بعد موت الموصي، ويجوز له الخروج منها في حياته، إذا كان حاضراً، وإن غاب، لم يجز.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما كان لازماً من العقود استوى حكمه في الحياة، وبعد الموت، وما كان غير لازم بطل بالموت، والوصية إن حرجت عن أحدهما صارت أصلاً يفتقر إلى دليل.

والثاني: أنه لو كان حضور صاحب الحق شرطاً في الخروج من الوصية، لكان رضاه معتبراً، وفي إجماعهم على أن رضاه وإن كان حاضراً غير معتبر دليل على أنه ليس بشرط.

فصل: وإذا اشترى الرجل أباه في مرض موته، بمائة درهم، هي قدر ثلثه، لأنه لا يملك سوى ثلثمائة درهم عتق عليه من الثلث، ولم يرثه، لأن عتقه إذا كان في الثلث وصية ولا يجمع له بين الوصية والتوريث. ولو ورث لمنع الوصية، ولو منعها لبطل العتق والشراء، وإذا بطل العتق والشراء، بطل الميراث، فلما كان توريثه، يفضي إلى إبطال الوصية والميراث، أثبتنا الوصية، وأبطلنا الميراث.

فلو اشترى بعد أن عتق أبوه عبداً بمائة درهم، وأعتقه، كان عتقه باطلاً لأنه قد استرى ثلثه بعتق أبيه، فرد عليه عتق من سواه.

ولو كان قبل شراء أبيه أعتق عبداً هو جميع ثلثه، ثم اشترى أباه وليس له ثلث يحتمله، ولا شيئاً منه، ففيه ثلاثة أوجه.

أحدها: أن الشراء باطل، لأنه لو صح، لثبت الملك، لو ثبت الملك لنفذ العتق، والعتق لا ينفذ جبراً فيما جاوز الثلث، فكذلك كان الشراء باطلاً، وسواء أفاد بعد ذلك، ما خرج ثمن الأب من ثلثه، أو لم يفد، لفساد العقد.

والوجه الثاني: أن الشراء لازم صحيح، لأنه لم يقترف بالعقد ما يفسده وإنما عتقه بالملك حال يختص بالعاقد، فلم يؤثر في فساد العقد.

فعلى هذا: يستبقى رق الأب، على ملك ولده، وإن أفاد ما يخرج به من ثمن الأب من ثلثه، عتق ولم يرث وإن لم يستفد شيئاً، كان على رقه، فإذا مات الابن المشتري، صار الأب موروثاً لورثة ابنه.

فإن كانوا ممن يعتق عليهم الأب، لأنهم أخوة، أو بنون، عتق عليهم بملكهم له بالميراث.

وإن لم يكن الورثة ممن يعتق عليهم الأب، لأنهم أعمام أو بنو أعمام كان ملكهم موقوفاً.

والوجه الثالث: أن الشراء موقوف فإن أفاد الابن مـا يخرج بـه عن الأب من ثلثه، عتق عليه، ولم يرثه، وإن أبرأه البائع من ثمنه، عتق عليه، لأنه صار كالموهـوب له، وفي ميـراثه وجهان، لأن عتقه عليه بغير ثمن.

وإن لم يفد شيئاً، ولا أبرىء من ثمنه، فسخ البيع حينئذ، ورد الأب على البائـع، لأنه لا يجوز أن يملك الابن أباه، فلا يعتق عليه، فلذلك فسخ العقد فيه.

والوجه الأول: حكاه أبو حامد الإسفرايـيني، **والوجـه الثاني والثـالث**: حكاهمـا ابن سريج.

فعلى هذا لو اشترى الابن أباه في مرض موتـه، وثمنه خـارج من ثلثه ثم مـات، وعليه دين يستوعب جميع تركته.

فـإن أمضى الغرمـاء مـا أعتقـه نفـذ، وإن ردوه فهـو على الـرق، وفي بـطلان الشـراء وجهان:

أحدهما: باطل، لئلا يستبقى ملك الابن لأبيه.

والوجه الثاني: جائز، ويباع في دينه، لعجز الثلث عن ثمنه.

ثم يتفرع على هذا: لو وهب أبوه في مـرض موتـه، فقبله وقبضه، وكـانت عليه ديـون تستوعب جميع تركته، لم تبطل الهبة. وهل ينفذ عتقه، أو يباع ديون غرمائه؟ على وجهين:

أحدهما: أن عتقه نافذ لأنه لم يستهلك على غرمائه من ماله شيئاً.

والوجه الثاني: أن عتقه يرد، كما يرد عتق المباشرة، وتباع ديون غرمائه، لأن ديـونهم مقدمة على العتق في المرض. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَـوْ أَوْصَى بِدَارٍ كَـانَتْ لَهُ وَمـا ثَبَتَ فِيهَا مِنَ أَبْوَابِهَا وَغَيْرِهَا دُونَ ما فِيهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الوصية إذا كانت بالدار، دخل فيها كل مـا كان من الدار ولها. ولم يدخل في الوصية كل ما كان في الدار إذا لم يكن منها.

الداخل في الوصية: حيطانها، وسقوفها، وأبوابها المنصوبة عليه، وما كان متصلاً بهـا من زخرفها، ودرجها.

ولم يدخل فيها ما انفصل عنها من أبوابها، ورفوفها، وسلالمها المنفصلة عنها.

وجملة ذلك: أن كل ما جعلناه داخلا في البيع «معها» دخل في الوصية [بهـا] وكل مـا جعلناه خارجاً عن البيع لم يدخل في الوصية.

ولو كان الموصى به أرضاً: دخل في الوصية نخلها، وشجرها، ولم يدخل فيه زرعها.

ولو كان نخلها عند الوصية مثمـراً: لم يدخـل ثمرهـا في الوصيـة إن كان مـوزاً. وفي دخوله فيها إن كان غير موز وجهان:

أحدهما: يدخل كالبيع.

والثاني: لا يدخل لخروجه عن الاسم وإن كان متصلاً.

وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في دخوله في الرهن.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوِ انْهَدَمَتْ فِي حَيَاةِ المُوصِي كَانَتْ لَهُ إِلاَّ مَا انْهَدَمَ مِنْهَا فَصَارَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِيهَا».

قال الماوردي: وصورتها في رجل أوصى لرجل بدار فانهدمت، فلا يخلو انهدامها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تنهدم في حياة الموصي.

والثاني: بعد موته، وبعد قبول الموصى له.

والثالث: بعد موته، وقبل قبول الموصى له.

فإن انهدمت في حياة الموصي، فهذا على ضربين:

أحدها: أن يزول اسم الدار عنها بالانهدام.

والثاني: أن لا يزول. فإن لم يزل اسم الدار عنها لبقاء بنيان فيها يسمى به داراً: فالوصية جائزة، وله ما كان ثابتاً فيها من بنيانها.

فأما المنفصل عنها بالهدم، فالذي نص عليه الشافعي: أنه يكون خارجاً عن الوصية.

فذهب جمهور أصحابنا إلى حمل ذلك على ظاهره، وأنه خارج عن الوصية لأن ما انفصل عنها داراً، فلم يكن للموصى له بالدار فيه حق.

وحكي عن أبو القاسم بن كج وجهاً آخر عن بعض أصحابنا أن نص الشافعي على خروج ما انهدم من الوصية محمول على أنه هدمه بنفسه فصار ذلك رجوعاً فيه.

ولو انهدم بسبب من السماء، لا ينسب إلى فعل الموصي وكان ما انفصل بالهدم للموصى له مع الدار، لأنه منها. وإنما بان عنها بعد أن تناولته الوصية، وإن كانت الدار بعد انهدامها، لا تسمى داراً، لأنها صارت عرصة لا بناء فيها، ففي بطلان الوصية وجهان:

أحدهما: لا تبطل وهذا قول من جعل الآلة بعد انفصالها ملكاً للموصى له.

والوجه الثاني: أن الوصية بها باطلة، وهو الأصح، لأنها صارت عرصة لم تسم داراً.

ألا ترى لو حلف لا يدخلها، لم يحنث بدخول عرصتها، بعد ذهاب بنائها.

وهذا قول من جعل ما انفصل عنها، غير داخل في الوصية.

فإن كان انهدامها، بعد موت الموصي، وبعد قبول الموصى له، فالوصية بها ممضاة، وجميع ما انفصل من آلتها كالمتصل، يكون ملكاً للموصى له لاستقرار ملكه عليه بالقبول.

فصل: فأما إن كان انهدامها، بعد موت الموصي، وقبل قبول الموصى له: فإن لم يزل

اسم الدار عنها: فالوصية بحالها، فإذا قبلها الموصى لـه فإن قيـل إن القبول يبنى على تقـدم الملك بموت الموصى، فكل ذلك ملك للموصى له، المنفصل منها، والمتصل.

فـإن قيل إن القبـول هـو الملك فله ردهـا ومـا اتصـل بهـا من البنـاء، وفي المنفصـل وجهان:

أحدهما: للموصى له.

والثاني: للوارث.

وإن لم تسم الـدار بعد انهـدامها داراً، فـإن قلنـا إن القبـول يبنى على تقـدم الملك: فالوصية جائـزة، وله العـرصة، وجميـع ما فيهـا من متصل، أو منفصـل إذا كان عنـد الموت متصلاً.

وإن قيل إن القبول هو الملك، ففي البطلان بانهدامها وجهان على ما مضى:

أحدهما: باطلة.

والثاني: جائزة، وله ما اتصل بها، وفي المنفصل وجهان.

فصل: فأما إذا كانت الـوصية بعبـد فعمي، أو زمن، في حياة المـوصي أو بعد مـوته، فالوصية بحالها، لا يؤثر فيها عمى العبد ولا زمانته.

ولو قطعت يده في حياة المـوصي: فالـوصية بحـالها في العبـد مقطوعـاً، ودية «يـده» للموصي، تنتقل إلى ورثته وجهاً واحداً، بخلاف ما انهدم من آلة الدار على أحـد الوجهين، لأن الآلة، عين من أعيان الوصية، وليست الدية كذلك لأنها بدل.

فأما إذا قتل العبد قتلاً مضموناً بالقيمة: ففي بطلان الـوصية قـولان من اختلاف قـوليه في العبد المبيع إذا قتل في يد بائعه، هل يبطل البيع بقتله أم لا؟.

على قولين: كذلك يجيء هاهنا في بطلان الوصية قولان:

أحدهما: قد بطلت، لأن القيمة لا تكون عبداً، وكما لو قطعت يده لم يكن أرشها له.

والقـول الثاني: أن الـوصية لا تبـطل، لأن القيمـة بـدل من رقبتـه فـأقيمت مقـامهـا، وخالفت قيمة رقبته، أرش يده، لأن اسم العبد منطلق عليه، بعد قـطع يده فلم يستحق أرش يده، لأنه جعل له ما ينطلق اسم العبد عليه، وليس كذلك بعد قتله.

ولكن لو قتله السيد بطلت الوصيـة به قـولاً واحداً، لأنـه لا يضمن قيمة عبـده في حق غيره، وكما لو أوصى له بحنطة، فطحنها، وبالله التوفيق.

فصل: ولو أوصى بعتق عبده، فقتل العبد قبل عتقه، نظر:

فإن قـتل في حياة الموصي: بـطلت الوصيـة بعتقه، لخـروجه في حيـاة السيد عن أن يكون عبداً.

وإن كـان قتله بعد مـوت السيد، فقـد حكي عن المزني أن الـوصية لا تبـطل بعتقـه،

ويشتري بقيمته عبد يعتق مكانه. لأن قيمته بدل منه فصار كمن نذر أضحية فأتلفها بتلف، صرفت قيمتها في أضحية غيرها. ويحتمل أن تبطل الوصية، لخروج القيمة عن أن تكون عبداً، وخالف نذر الأضحية لاستقرار حكمها والعبد لا يستقر حكمه إلا بالعتق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَجُوزُ نِكَاحُ المَرِيضِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا تزوج امرأة: صح نكاحها، ولها الميراث، والصداق، إن لم يزد على صداق مثلها.

فإن زاد: ردت الزيادة إن كانت وارثة، وأمضيت في الثلث إن كانت غير وارثة.

وهكذا المريضة إذا نكحت رجلاً صحيحاً صح نكاحها وورثها الزوج، وعليه صداقها، إن كان مهر المثل فيما زاد.

فإن نكحته بأقل من صداق مثلها بالمحاباة فالنقصان وصية له فترد إن كان وارثاً، وتمضي في الثلث إن كان الزوج غير وارث.

وقال مالك: نكاح المريض فاسد، لا يستحق به ميراثاً، ولا يجب فيه صداق، إلا أن يكون قد أصابها فيلزمه مهر المثل من الثلث مقدماً على الوصايا.

وكذلك نكاح المريضة فاسد، ولا ميراث للزوج.

وقال الزهري: النكاح في المرض جائز، ولا ميراث وقال الحسن البصري: إن ظهر منه الإضرار في تزويجه لم يجز، وإن لم يظهر منه الإضرار وظهر منه الحاجة إليه في خدمة أو غيرها جاز.

ودليل من منع منه شيئان:

أحدهما: وجود التهمة بإدخالهم الضرر على الورثة فصار كالمتلف لماله في مرضه.

والثاني: مزاحمتهم لميراثها ودفعهم على ما ترثه ولدان صار لها فصار كالمانع للورثة من الميراث.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]. ولم يفرق بين صحيح ومريض، وروي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال في مرضه: «زَوِّجُونِي لِئَلاَّ أَلْقَى اللَّهَ عَزْباً[(١)]».

وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَجَلِي إِلاَّ عَشْرَةَ أَيَّامٍ مَا أَحْبَبْتُ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ لِي زَوْجَة[(٢)]».

وروى هشام بن عروة عن أبيه، أنَّ الزبير رضي الله عنه دَخَلَ على قُدَامَةَ يَعُودُهُ، فَبَصَر

---

(١) أخرجه الشافعي بلاغاً في الأم ٤/ ٣١ والبيهقي ٦/ ٢٨٥ وانظر التلخيص ٣/ ٩٥.
(٢) أخرجه البيهقي ٦/ ٢٧٦.

عِنْدَهُ بِجَارِيَةٍ فقال قدامة زَوِّجْنِي بها فَقَال: ما تَصْنَعُ بِهَا وَأَنْتَ عَلَى هَذِهِ الحَالَةِ فَقَالَ: إِنْ أَنَا عِشْتُ فثبت الزبير وإنْ مِتُّ فَهُمْ أَحَقُّ مَنْ يَرِثُنِي[١].

ولأن كل من لم يمنع من التسري بالإماء لم يمنع من نكاح الحرائر كالصحيح.

ولأنه فراش لا يمنع منه الصحيح، فوجب ألا يمنع منه المريض كالاستمتاع بالإماء، ولأنه عقد فلم يمنع منه المرض كالبيع والشراء ولأنه لا يخلو عقده من أن يكون لحاجة أو لشهوة، فإن كان لحاجة لم يجز منعه وإن كان لشهوة فهي مباحة له كما أبيح له أن يلتزم بما شاء من أكل أو ليس.

فأما الجواب عن استدلالهم بالتهمة ودخول الضرر فهو أن التهمة تبعد عمن هو في مرض موته لأنه في الأغلب يقصد وجه الله عز وجل والضرر لا يمنع من جواز العقود كالبيع ولأنه إن كان ضرراً لورثته فهو منفعة لنفسه وهو أحق بمنفعة نفسه من منفعة ورثته.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن فيه مزاحمة لبعض الورثة «ودفع» لبعضهم فهو أن ما لم يمنع الصحة منه لم يمنع المرض منه كالإقرار بوارث وكالاستيلاء للأمة.

فصل: فإذا ثبت إباحة النكاح في المرض، فله أن يتزوج ما أباحه الله تعالى من واحدة إلى أربع، كهو في الصحة، ولهن الميراث، إن مات من ذلك المرض أو غيره.

وأما الصداق، فإن كان مهرهن، صداق أمثالهن، فلهن الصداق مع الميراث. وإن كانت عليه ديون، شاركهن الغرماء في التركة، وضربن معهم بالحصص.

وإن تزوجهن، أو واحدة منهن، بأكثر من صداق مثلها، كانت الزيادة على صداق المثل، وصية في الثلث.

فإن كانت الزوجة وارثة ردت الوصية لأنه لا وصية لوارث.

وإن كانت غير وارثة لرق أو كفر، دفعت الزيادة إليها، إن احتملها الثلث، وما احتمله منها يتقدم منها على الوصايا كلها، لأنها عطية في الحياة.

وهكذا لو كانت الزوجة حرة مسلمة، فماتت قبله، صحت الزيادة لها، إن احتملها الثلث، لأنها بالموت قبله، غير وارثة.

فلو كانت حين نكاحها في المرض أمة، أو ذمية، فأعتقت الأمة، وأسلمت الذمية، صارت وارثة، ومنعت من الزيادة على صداق مثلها، ولو صح المريض من مرضه، ثم مات من غيره، أو لم يمت، صحت الزيادة على صداق المثل من رأس المال لوارثه، وغير وارثه.

فعلى هذا:

لو تزوج في مرضه ذمية على صداق ألف درهم، وصداق مثلها خمس مائة، ومات،

---

(١) البيهقي (٦/ ٢٧٦).

ولا مال له غير الألف التي هي صداقها: أعطيت من الألف ستمائة وستة وستين درهماً وثلث درهم.

لأنها لها خمس مائة من المال، وتبقي خمس مائة هي جميع التركة، وهي الوصية لها، فأعطيت ثلثها، وذلك مائة درهم وستة وستون درهماً، وثلث درهم، تأخذها مع صداق مثلها.

ولو خلف الزوج مع الصداق خمس مائة درهم: صارت التركة بعد صداق المثل ألف درهم، فلها ثلثها، ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث.

ولو خلف مع الصداق ألف درهم، خرجت الزيادة على صداق المثل من الثلث وأخذت الألف كلها.

فصل: فإذا تزوج الرجل في مرضه امرأة على صداق ألف درهم، ومهر مثلها خمس مائة، ثم ماتت المرأة قبله، ثم مات الزوج من مرضه، ولا مال له غير الألف التي أصدقها ولا لها فإنه يجوز من المحاباة، قدر ما احتمله الثلث، لأنها صارت بالموت قبله غير وارثة، وصار وارثاً لها، فزادت تركته بما ورثه منها.

وإذا زادت تركته بما ورثه منها، زاد في قدر ما يجوز من المحاباة لها، فإذا ردت منها النصف: صح لها من المحاباة، ثلثمائة درهم، فتضم إلى صداق مثلها، وهو خمس مائة، يصير لها من الألف بصداق المثل، والمحاباة، وله النصف، وهو أربع مائة درهم يصير معه ست مائة درهم، وذلك ضعف ما خرج من المحاباة وهي ثلاث مائة درهم.

ومخرجه بحساب الجبر سهل على المرياض، ولكن نذكر وجه عمله بحساب الباب لسهولته على من لم يكن له بحسب الجبر ارتياض.

عمله بحساب الباب أن ننظر تركة الزوج، وهي خمسة مائة درهم التي هي المحاباة من الصداق، ويضم إليها ما ورثه زوجته من صداق مثلها، وهو نصف الخمس مائة، مائتان وخمسون، تصير جميع التركة سبع مائة وخمسين درهماً، وتستحق الزوجة منها بالمحاباة ثلثها، وهو سهم من ثلاثة وقد عاد إلى الزوج نصفه بالميراث وهو نصف سهم فأسقطه من الثلث يبقى سهمان ونصف فأضعفها ليخرج الكسر منها يكن خمسة أسهم، ثم أضعف التركة لأجل ما أضعفته من السهام تكن ألف درهم وخمس مائة، ثم أقسمها على السهام الخمسة، تكن حصة كل منهم، منها، ثلاث مائة، وهي قدر المحاباة.

فعلى هذا: لو كانت المسألة بحالها، وخلف الزوج مع الألف التي أصدقها مائتي درهم. فطريق العمل فيها بحساب الباب الذي ذكرته أن ينظر تركة الزوج وهي سبع مائة، لأن له مائتي درهم سوى الصداق وخمس مائة محاباة من الصداق فاضمم إليها ما ورثه عن زوجته من صداق مثلها وهو مئتان وخمسون، تصير جميع التركة تسع مائة وخمسين درهماً

تقسم على سهمين ونصف، فاضعف السهام والتركة، تكن السهام خمسة والتركة ألف درهم وتسع مائة درهم، ثم أقسمها على السهام الخمسة تكن حصة كل سهم منها ثلاثمائة درهم، وثمانين درهماً وهو القدر الذي احتمله الثلث من المحاباة.

وإذاضممته إلى صداق المثل وهو خمس مائة صار ثمان مائة وثمانين درهماً وقد بقي مع وارث الزوج ثلاثمائة وعشرون درهماً وعاد إليه نصف تركة الزوجة بالميراث وذلك أربع مائة وأربعون درهماً يصير الجميع تسع مائة وستين درهماً وهو ضعف ما خرج بالمحاباة لأن الذي خرج منها ثلاث مائة وثمانون درهماً

فلو كانت المسألة بحالها وخلف الزوج مع الألف التي أصدق خمس مائة درهم صحت المحاباة كلها لأن بيد ورثة الزوج عنده الخمس مائة ويعود إليه نصف ميراث الزوجة وهو خمس مائة يصير بيده ألف درهم هي ضعف المحاباة.

فلذلك صح جميعها، ولو لم يخلف الزوج شيئاً سوى الألف الصداق ولكن خلفت الزوجة سوى الصداق ألفاً أخرى صحت المحاباة كلها لأنها تصير تركة الزوجة ألفي درهماً، يرث الزوج نصفها وهو ألف درهم، وهي ضعف المحاباة، فذلك صحت.

فلو تركت الزوجة سوى الألف الصداق خمس مائة درهم كان الخارج لها بالمحاباة أربع مائة درهم، لأن تركة الزوجة هي الخمس مائة المحاباة وورث من الزوجة، نصف تركتها وهي ألف درهم، لأن تركتها صداق مثلها، وهي خمس مائة درهم، وما خلفته سوى ذلك وهو خمس مائة درهم، فإذا أخذ الزوج نصف تركتها وهو خمس مائة درهم، وضم إلى ما اختص به من التركة، صارت تركته «ألف» درهم، تقسم على سهمين ونصف فإذا أضعفت سهام التركة صارت السهام حمسة، والتركة ألفين. فإن قسمتها على الخمسة كانت حصة كل سهم منها، أربع مائة درهم، وذلك قدر ما احتمله الثلث من المحاباة وقد بقي مع وارث الزوج من بقية الصداق مائة درهم، وصار إليه من تركة الزوج، بحق النصف سبع مائة درهم، فصار الجميع ثمان مائة درهم، وذلك ضعف ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج منها أربع مائة درهم.

فصل آخر منه: فإذا تزوجها على صداق ألف لا يملك غيرها، ومهر مثلها خمس مائة درهم، ثم ماتت قبله وهي ذات ولد يحجب الزوج إلى الربع ولم يخلف سوى الألف فباب العمل فيه أن يضم «ربع» الخمس مائة التي هي صداق مثلها وهي مائة وخمسة وعشرون إلى الخمس مائة التي له، وهي المحاباة تكن ست مائة وخمسة وعشرين درهماً للزوجة منها ثلثها، وهو سهم من ثلاثة، وقد ورث الزوج أربعة وهو ربع سهم فأسقطه من الثلاثة، ويبقى سهمان وثلاثة أرباع فابسطها أرباعاً تكن أحد عشراً، ثم اضرب الست مائة والخمسة والعشرين في أربعة تكن ألفان وخمس مائة فاقسمها عل أحد عشر تكن حصة كل سهم منها ما تبقى، درهم وسبعة وعشرون درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وهو الخارج لها بالمحاباة.

وإذا ضممته إلى الخمس مائة التي هي صداق المثل صارت تركتها سبعمائة وسبعة وعشرين درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم الألف مائتان واثنان وسبعون درهماً وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وورث من الزوجة ربع تركتها وذلك مائة درهم وأحد وثمانون درهماً وتسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم.

يصير الجميع أربعمائة وأربع وخمسين درهماً وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ; وذلك مثل ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها مائتان وسبعة وعشرون درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر حزءاً من درهم.

فلو كانت المسألة بحالها ولحق ربع الزوج عول «لأنه كان معه من ورثتها أبوان فقد صارت فريضتها من خمس عشر للزوج منها ثلاثة فصارت معه خمسة فإذا كان كذلك فاضمم إلى تركته وهي خمسة مائة المحاباة ما ورثه عن زوجته من صداق مثلها وهو خمس الخمس مائة تكن مائة درهم تصير معه ستمائة درهم للزوجة منها بالمحاباة الثلث سهم من ثلاثة قد ورث الزوج خمسة فاسقطه من الثلاثة يبقى سهمان وأربعة أخماس فاسطه أخمساً تكن أربعة عشر ثم اضرب تركة الزوج وهي ستمائة في خمسة تكن ثلاثة آلاف ثم اقسمها على أربعة عشر تكن حصة كل سهم منها مائتان درهم وأربعة عشر درهماً وسبعي درهم وهو قدر ما احتمله الثلث في المحاباة فإذا ضم إلى صداق مثلها وهو حمسمائة صارت تركتها سبع مائة درهم وخمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم وورث من تركة الزوجة خمسها وذلك مائة درهم واثنان وأربعون درهماً وستة أسباع درهم فصار معه أربع مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم وذلك مثلاً ما خرج بالمحاباة لأن الخارج بها مائتا درهم وأربعة عشر درهماً وسبعا درهم.

فلو كانت المسألة بحالها وكان ميراث الزوج بالعول خمساً وأوصت الزوجة بإخراج ثلثها فوجه العمل بالباب الذي قدمناه أن تضم إلى تركة الزوج وهي خمس مائة المحاباة قدر ما يرثه من زوجته من صداق مثلها وهو الخمس من ثلث الخمسمائة وذلك ستة وستون درهماً وثلث درهم تكن خمس مائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم للزوجة منها بالمحاباة ثلثها وقد أوصت في هذا الثلث بإخراج ثلثه فبقي لها من الثلث ثلثاه وذلك تسعا المال ثم ورث الزوج خمس هذين التسعين وذلك سهمان من خمسة وأربعين سهماً هي مضروب ثلاثة في ثلاثة في خمسة لأن فيها ثلث ثلث وخمساً فأسقط هذين السهمين من عول هذه السهام.

تبقى ثلاثة وأربعون درهماً ثم اضرب التركة وهي خمسمائة وستة وستون درهماً وثلثا درهم في خمسة عشر هي مخرج الثلث والخمس لأنك ضربت الثلاثة في حمسة عشر، فإذا فعلت ذلك كان معك ثمانية آلاف وخمس مائة فاقسمها على ثلاثة وأربعين سهماً يكن قسط السهم الواحد منها مائة درهم وتسعة وتسعين درهماً وتسعة وعشرين جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم وهو ما احتمله الثلث من المحاباة.

فإذا ضممته إلى صداق مثلها وهو خمس مائة صار جميع ما تملكه من الألف ستمائة

درهم وسبعة وتسعين درهماً وتسعة وعشرين جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم وبقي للزوج من الألف ثلثمائة درهم وأربعة عشر جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم، يكن باقي تركتها بعد إخراج الثلث أربع مائة درهم وخمسة وسبعين درهماً وخمسة أجزاء من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم يرث الزوج خمسها وهو ثلاثة وتسعون درهماً وجزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم فإذا ضممته إلى ما بقي له من الألف وهو ثلثمائة درهم ودرهمان وأربعة عشر جزءاً صار الجميع ثلثمائة وخمسة وتسعين درهماً وخمسة عشر جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم وهو مثلي ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها مائة درهم وسبعة وتسعون درهماً وتسعة وعشرون جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم.

ولو كان الزوج قد أوصى في هذه المسألة بإخراج ثلثه ردت وصيته لأن ثلثه مستحق في محاباة مرضه، والعطايا في المرض مقدمة على الوصايا بعد الموت.

فصل آخر منه فإذا أعتق الموصي جارية في مرضه وقيمتها خارجة من ثلثه ثم تزوجها على صداق لا يعجز المال عن احتماله كان العتق نافذاً في الثلث والنكاح جائز النفوذ والعتق ولها والصداق من رأس المال إن لم يكن فيه محاباة وإن كانت فيه محاباة كانت في الثلث ولا ميراث لها منه لأنه لا يجوز أن يجمع لشخص بين الميراث والوصية فلو ورثت منعت الوصية وإذا منعت الوصية بطل العتق وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح سقط الميراث، فلما كان توريثها مقضياً إلى إبطال عتقها وميراثها أمضيت الوصية بالعتق وصح النكاح وأسقط الميراث.

ولو كان هذا المعتق لا يملك غير هذه الأمة: عتق ثلثها، ورق ثلثاها، وبطل نكاحها، لأجل ما بقي له من رقها فإن لم يجامعها فلا دور فيها وقد صار العتق مستقراً في ثلثها، والرق باقياً في ثلثيها، وإن وطئها دخلها دور لأجل ما استحقته من مهر مثلها بالوطء. فلو كانت قيمتها مائة وليس للسيد غيرها، ومهر مثلها خمسون استحقت منه بقدر ما يجزىء من عتقها، وسقط منه بقدر ما بقي من رقها فيعتق سبعاها ويرق للورثة أربعة أسباعها، ويوقف سبعها، لأجل ما استحقته من سبعي مهرها.

ووجه العمل فيه: أن تجعل للعتق سهماً وللورثة سهمين، ليكون لهم مثلي ما أعتق، ولهم المثل نصف سهم لأن مهر المثل نصف قيمتها يكون ثلاثة أسهم ونصف فابسطها لمخرج النصف يكن سبعة أسهم فاجعلها مقسومة على هذه السهام السبعة سهمان منها للعتق فيعتق سبعاها وذلك بثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم، ورق أربعة أسباعها للورثة. وذلك سبعة وخمسون درهماً وسبع درهم، وهو مثلا ما خرج بالعتق، ويوقف سبعاها، وذلك أربعة عشر درهماً وسبعا درهم، بإزاء سبعي مهر مثلها الذي استحق بقدر حريتها، فإن بيع لها استرقه المشتري، وإن فداه الورثة استرقوه على أربعة أسباعهم، وإن أخذته بحقها عتق عليها بالملك، فإن أبرأت السيد منه، عتق عليها مع سبعيها وصار ثلث أسباعها حراً.

فلو كانت قيمتها مائة درهم فأعتقها، فتزوجها على صداق مائة درهم، وخلف معها مائتا درهم، فإن لم يدخل بها قبل موته عتق جميعها، وصح نكاحها وبطل صداقها، وسقط ميراثها، واعتدت عدة الوفاة، وأما نفوذ عتقها فلأنه قد حصل للورثة مائتا درهم هي مثلا قيمتها، وأما صحة نكاحها: فلأنه قد عتق جميعها، وأما سقوط مهرها: فلأنها لو أخذته لعجزت التركة عن جميعها وعجزها عن جميعها يوجب بطلان نكاحها وبطلان نكاحها يوجب سقوط مهرها، فصار إيجاب صداقها مقضياً إلى بطلان عتقها ونكاحها وصداقها. فأسقط الصداق ليصح العتق والنكاح، وأما سقوط الميراث: فلئلا يجمع لها بين الوصية والميراث.

وأما عدة الوفاة فلموته عنها وهي على زوجته، وإن كان قد دخل بها فقد استحقت بالدخول مهراً، فإن أبرأت منه بعد العتق فقد صح النكاح، واعتدت عدة الوفاة، وإن طالبت به كان لها لاستحقاقها له بالدخول وصار ديناً لها في التركة لعجز الثلث عن عتق جميعها. وإذا عجز الثلث عن عتق جميعها رق منها قدر ما لا يحتمله الثلث وإذا رق منها شيء بطل نكاحها ولم يلزمها عد الوفاة، واستحقت حريتها من مهر المثل دون المسمى، لأن بطلان النكاح قد أسقط المسمى ودخلها دور.

فإذا كان مهر مثلها خمسين درهماً وقيمتها مائة درهم وقد خلف معها مائتا درهم صارت تركته ثلثمائة درهم فقسمت على سبعة أسهم لأن لها بالعتق سهماً وبالمهر نصف سهم وللورثة سهمان تكون ثلاثة أسهم ونصفاً فإذا بسطت كانت سبعة أسهم فيعتق عنها بسبعي التركة ستة أسباعها وذلك بخمس وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم وجعلت لها ستة أسباع مهر مثلها سبع التركة وذلك ثمانية وأربعون درهماً وستة أسباع درهم وجعلت للورثة أربعة أسباع التركة وذلك مائة درهم واحد وسبعون درهماً وثلاثة أسباع درهم.

وقد بقي معهم من الدارهم مائة وسبعة وخمسون درهماً وسبع درهم ورق لهم من المائة سبعها وذلك أربعة عشر درهماً وسبعي درهم صار جميع ماله مائة درهم واحداً وسبعين درهماً وثلاثة أسباع درهم وهو مثلا ما أعتق منها.

فلو كانت المسألة بحالها وكانت المائتا درهم التي تركها السيد من كسبها فقد صار لها في التركة حقان: **أحدهما**: ما يستحقه من كسبها بقدر حريتها. **والثاني**: ما تستحقه من مهر مثلها فيجعل لها بالعتق سهماً وبالكسب سهمين لأنها كسبت مثلي قيمتها ويجعل لها بمهر المثل نصف سهم لأن مهر مثلها مثل نصف قيمتها وبجعل للورثة سهمين وذلك مثلا سهم عتقها يصير الجميع خمسة أسهم ونصفاً فاضعف لمخرج النصف منها تكن أحد عشر سهماً، منها للعتق سهمان وللكسب أربعة أسهم وللمهر سهم وللورثة أربعة أسهم ثم اجمع بين سهم العتق وسهام الكسب الأربعة تكن ستة وهي قدر ما يعتق منها فيعتق منها ستة أسهم من أحد عشر سهماً وقيمة ذلك أربعة وخمسون درهماً وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ويملك بذلك ستة أسهم من أحد عشر سهماً من كسبها وذلك مائة درهم وتسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزءاً من درهم وتستحق بذلك ستة أجزاء من أحد عشر سهماً من مهر مثلها

وذلك سبعة وعشرون درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ويبقى مع الورثة من الكسب ثلاثة وستون درهماً وسبعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وقد رق لهم من رقبتها خمسة أسهم من أحد عشر سهماً وقيمة ذلك خمسة وأربعون درهماً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم يصير جميع ما بأيديهم مائة وتسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم وذلك مثلا ما عتق منها، لأن الذي عتق منها أربعة وخمسون درهماً وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم.

والله أعلم بالصواب.

فصل: وإذا أعتق المريض عبداً هو بقدر ثلثه، ثم أعتق بعده عبداً آخر هو بقدر ثلثه: نفذ عتق الأول، ورق الثاني، من غير قرعة.

وقال أبو حنيفة رضون الله عليه:

يكون الثلث بينهما نصفين، ويعتق من كل واحد منهما نصفه. اهـ.

وهذا فاسد: لأن الأول قد استوعب الثلث كله.

فأما إذا أعتقهما معاً بلفظة واحدة، وهما ثلثا ماله، أعتق أحدهما بالقرعة تكميلاً للعتق في أحدهما. فلو استحق أحدهما، تعين العتق في الثاني منهما، وبطلت القرعة.

ولو أعتق عبداً هو قدر ثلثه، فاستحق نصفه، لم يبطل العتق في النصف المستحق، وكان لمستحقه قيمته، وكان كشريك أعتق حصته في عبد وهو موسر.

وخالف استحقاق أحد العبدين.

ولو دبر عبداً هو قدر ثلثه، فاستحق نصفه، بطل فيه التدبير، ولا تقويم بخلاف المعتق، لأن من دبر حصته من عبد لم يقوم عليه، وإن مات موسراً، لأنه بعد الموت معسر.

ولو قال: إذا أعتقت سالماً، فغانم حر، ثم قال يا سالم أنت حر، فإن خرج سالم وغانم من ثلثه، عتقا جميعاً، وكان عتق سالم بالمباشرة، وعتق غانم بالصفة.

وإن خرج أحدهما من الثلث دون الآخر: عتق سالم المنجز عتقه بالمباشرة دون غانم المعلق عتقه بالصفة، لأن سالم يعتق سالم، لم تكمل الصفة التي علق بها عتق غانم. فلذلك قدم عتق سالم على غانم.

ولو كان قال: إذا أعتقت سالماً فغانم في حال عتق سالم حر، ثم أعتق سالماً، والثلث يحتمل أحدهما، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج أنهما على سواء، كما لو أعتقهما معاً، لأنه جعل عتق الصفة، في حال عتق المباشرة، وبخلاف ما تقدم، فيعتق أحدهما بالقرعة، ولا يقدم عتق المباشرة على عتق الصفة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفرايني ـ أنه يقدم عتق سالم، المعتق

بالمباشرة على عتق غانم المعتق بالصفة، لأن عتق المباشرة، أصل وعتق الصفة فرع، فكان حكم الأصل، أقوى من حكم الفرع، فسوى بين هذه المسألة، والتي تقدمت.

ولو قال لعبده، يا سالم إذا تزوجت فلانة، فأنت حر، ثم تزوج فلانة على صداق ألف، ومهر مثلها خمس مائة، وقيمة سالم خمس مائة، وثلث ماله خمس مائة درهم، فإن كانت الزوجة وارثة، بطلت المحاباة في صداقها، لأنها وصية لا تصح لوارث، وعتق سالم لأنه بقدر الثلث.

وإن كانت غير وارثة كانت أحق بالثلث، في محاباة صداقها من العتق، ورق سالم، لأن صفة عتقه، تقدم النكاح، فصارت المحاباة فيه أسبق من العتق.

ولو قال: إذا تزوجت فلانة فأنت حر في حال تزوجي لها: فإن ورثت الزوجة: عتق سالم، وإن لم ترث فعلى قولي ابن سريج وأبي حامد جميعاً، يكون سهماً لأنه مثل قيمة العبد وللورثة سهمين، ثم اجمع السهام تكن أربعة، وتقسم التركة عليها، وهي ثلثمائة درهم، يكن قسط كل سهم خمسة وسبعين درهماً، وهو سهم العتق، فأعتق منه بخمسة وسبعين درهماً، تكن ثلاثة أرباعه، فيصير ثلاثة أرباعه حراً، ويأخذ من التركة ثلاثة أرباع أرش جنايته، وذلك خمسة وسبعون درهماً، ويبقى مع الورثة مائة وخمسة وعشرين درهماً وربع العبد بخمسة وعشرين درهماً وهو مثلا ما خرج بالعتق.

فلو كانت المسألة بحالها وكان أرش الجناية ثلاثمائة درهم، جعلت للعتق سهماً، وللأرش ثلاثة أسهم، لأنه ثلاثة أمثال قيمة العبد، وللورثة سهمين يكن الجميع ستة أسهم، ثم قسمت التركة، وهي ثلاثمائة درهم، على ستة أسهم تكن حصة كل سهم خمسين درهماً، وهو سهم العتق فاعتق منه بالخمسين درهماً، تكن نصفه، فيصير نصفه حراً، ونصفه رقاً، ونأخذ من التركة نصف أرش جنايته وذلك مائة درهم وخمسون درهماً، ويبقى مع الورثة خمسون درهماً ونصف العبد خمسين درهماً، يصير الجميع مائة درهم، وذلك مثلي ما خرج بالعتق. والله أعلم.

الثلث في المحاباة والعتق بالسوية، ولا يقدم أحدهما على الآخر، لأن صفة العتق، وجود النكاح، والنكاح قد كمل، وإن بطلت بعض محاباته. وليس كالعتق. والله أعلم

فصـل منه متعلق بالدور

وإذا أعتق المريض عبداً قيمته مائة درهم، لا مال له سواه، عتق ثلثه ورق ثلثاه.

فإن أجاز الورثة عتق ثلثيه، فإن قيل إن إجازتهم تنفيذ وإمضاء، لم يحتج الوارث مع الإجازة، أن يتلفظ بالعتق، وكان ولاء جميعه للمعتق.

وإن قيل: إن إجازتهم ابتداء عطية منهم، لم يعتق بالإجازة إلا أن يتلفظ بعتقه، أو ينوي بالإجازة العتق. لأن الإجازة كناية في العتق. ثم قد صار جميعه حراً، وولاء ثلثه

للمعتق الميت، وفي ولاء باقي ثلثيه. وجهان: **أحدهما**: وهو قول الإصطخري: للوارث، لأنه تحرر بعتقه.

والثاني: وهو قول أبي الحسن الكرخي: أنه للمعتق الميت، تبعاً للثلث، لأن الوراث ناب فيه عن الموروث، المعتق، وصار كمن أعتق عبده عن غيره بأمره فإن ولاءه يكون للمعتق عنه دون المالك.

فإذا أعتق في مرضه عبداً قيمته مائة درهم، وخلف سوى العبد مائة درهم: عتق ثلثا العبد وذلك ثلث التركة، لأن التركة مائتا درهم وثلثها ستة وستون درهماً وثلثان، وذلك قيمة ثلثي العبد.

فلو خلف سوى العبد مائتي درهم عتق جميعه لخروجه من ثلث التركة.

فلو كان السيد والمسألة بحالها قد جنى على العبد بعد عتقه جناية أرشها مائة درهم: قيل للعبد إن عفوت عن أرش الجناية نفذ عتقك لخروج قيمتك من الثلث وإن لم تعف عجز جميع الثلث عن قيمتك فرق منك قدر ما عجز الثلث عنه وسقط من أرش الجناية بقسطه وكان لك من الأرش بقدر ما عتق منك وصار فيك دور، وإذا كان هكذا فباب العمل فيه أن تجعل للعتق سهماً وللأرش سهمين.

فصل آخر منه: وإذا أعتق المريض عبداً قيمته مائة درهم ولا مال له سواه فكسب العبد في حياة سيده مائة درهم فكسب لنفسه على حريته ورقه فما قابل حريته فهو له غير مضموم إلى التركة ولا محسوب في الثلث وما قابل رقه فهو للسيد مضموم إلى تركته فوائد في ثلثه فيصير بالكسب دور في العتق وقدر الدائر السدس لأنه لو لم يكتسب شيئاً لعتق ثلثه وإذا كسب مثل قيمته عتق نصفه فصار الزائد بكسبه في العتق بقدر سدسه وبابه أن نجعل للعتق سهماً وللكسب سهماً وللورثة سهمين تصير أربعة أسهم فاقسم العبد عليها فاعتق منه بسهمين منها وهو سهم المعتق وسهم الكسب فيعتق نصفه بخمسين درهماً يملك به نصف كسبه وهو خمسون درهماً يصير معهم من رقبته وكسبه مائة درهم هي مثلا ما خرج بالعتق وإن كسب العبد والمسألة بحالها مائتي درهم جعلت له بالعتق سهماً وبالكسب سهمين لأنه مثل قيمته وجعلت للورثة سهمين تكن خمسة أسهم يقسم العبد عليها فيعتق منه ثلاثة أسهم هي سهم العتق وسهما الكسب ثلاثة أخماسه بستين درهماً ويملك به ثلاثة أخماس كسبه مائة وعشرون درهماً ويزيد للورثة خمساه بأربعين درهماً ويبقى لهم خمسا كسبه ثمانون درهماً وذلك مائة وعشرون درهماً هي مثلا ما اعتقق منه وإن شئت ضممت للكسب وهو مائتا درهم إلى قيمة العبد وهي مائة درهم تكن ثلثمائة درهم ثم قسمتها على خمسة أسهم يكن قسط كل سهم ستين درهماً فيعتق منه بقدر ما خرج به السهم الواحد وهو ثلاثة أخماسه وتتبعه ثلاثة أخماس كسبه فيزيد خمساه وتتبعه خمسا كسبه ولو كان كسبه خمسين درهماً جعلت له بالعتق سهماً وبالكسب نصف سهم لأنه مثل نصف قيمته وجعلت للورثة سهمين فيصير ذلك ثلاثة أسهم ونصفا فأبسطهما لمخرج النصف تكن سبعة ثم اقسم العبد عليها واعتق منه ثلاثة

أسهم منها وهي سهما العتق وسهما الكسب يعتق منه ثلاثة أسباعه مع اثنين وأربعين درهماً وستة أسباع درهم ويملك به ثلاثة أسباع كسبه أحداً وعشرين درهماً وثلاثة أسباع درهم ويزيد للورثة أربعة أسباعه لسبعة وخمسين درهماً وسبع درهم وتبقى لهم أربعة أسباع كسبه وهو ثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم يكن الجميع خمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم وذلك مثل ما عتق منه ولو أعتقه وقيمته مائة درهم وخلف سواه مائة درهم وكسب العبد قبل موت سيده مائة درهم فاجعل للعتق سهماً وللكسب سهماً وللورثه سهمين ثم اجمع الكسب إلى التركة تكن ثلثمائة درهم ثم اقسمها على أربعة أسهم تكن حصة كل سهم خمسة وسبعين درهماً وهو قدر ما خرج بالعتق فاعتق في العبد بخمسة وسبعين درهماً تكن ثلاثة أرباعه وتأخذ ثلاثة أرباع كسبه خمسة وسبعين درهماً يبقى مع الورثة مائة درهم من أصل التركة وخمسة وعشرون درهماً بقية الكسب وربع العبد بخمسة وعشرين درهماً يكن الجميع مائة درهم وخمسين درهماً وهو مثلا ما عتق منه وهكذا لو زادت قيمة العبد كانت في حكم كسبه لأنه في قدر ما عتق منه مقوم ليوم العتق وفيما رق منه مقوم يوم الموت فإن زاد مثل قيمته كان كما لو كسب مثل قيمته وإن زاد نصف قيمته كان كما لو كسب نصف قيمته فإذا كانت قيمته مائة درهم يوم العتق فصارت قيمته مائتي درهم يوم الموت عتق منه نصفه وقيمة نصفه يوم العتق خمسون درهماً ورق نصفه وقيمة نصفه يوم الموت مائة درهم وذلك مثلا ما عتق منه والعمل فيه كالعمل في الكسب.

فصل: وإذا أعتق في مرضه أمة حاملاً عتقت مع حملها سواء أراده أو لم يرده لأنه لا يجوز أن تلد الحرة مملوكاً وفيما يقوم في ثلث العتق وجهان:

أحدهما: تقوم الأمة حاملاً يوم العتق ولا اعتبار بقيمة الولد فإن خرجت الأمة من الثلث نفذ عتقها وعتق ولدها، وإن لم تخرج الأمة من الثلث عتق منها بقدر ما احتمله الثلث من نصف مثله وعتق من ولدها مثله ورق منها ما لم يحتمله الثلث ورق من ولدها مثله.

والوجه الثاني: أن ينظر بالأمة حتى تلد ثم تقوم بعد الولادة ويقوم الولد يوم ولد ويجمع بين القيمتين فيعتبر أنه في الثلث فإن احتملهما الثلث عتق وإن لم يحتملهما الثلث عتق منهما معاً بالسوية قدر ما احتمله الثلث ولم يقرع بينهما بخلاف العبدين لأن الولد تبع الأمة إذا كان حملاً يعتق بعتقها ويرق برقها ولا يجوز أن يكون بينهما شيء لا يعتق من حملها مثله فعلى هذا لو كانت قيمة الأم مائة درهم وقيمة الولد يوم ولد خمسين درهماً فإن كان الثلث مائة وخمسين درهماً عتق معاً وإن كان الثلث مائة فهو بقدر ثلثي العبد فيعتق من الأم ثلثاها ستة وستين درهماً وثلثي درهم ويعتق من الولد ثلثاه ثلاثة وثلاثين درهماً وثلث درهم ورق ثلث الأم وثلث الولد، ولو أن مريضاً أعتق كل حمل أمته لم يسر العتق إلى الأم وكان الحمل وحده حراً ذكراً كان أو أنثى، واحداً أو عدداً، لأن الأمة قد يجوز أن تلد حراً، فلذلك لم يسر عتق الحمل، إلى الأم، والحرة لا يجوز أن تلدا عبداً، فلذلك سرى عتق الأم إلى الحمل.

فعلى هذا تعتبر قيمة الحمل بعد الولادة وجهاً واحداً.

ولو أعتق الأم بعد عتق حملها نظر: فإن كـان الثلث محتملاً لقيمـة الأولاد والأم عتقوا جميعاً كلهم وإن احتمل قيمة الأولاد دون الأم عتق الأولاد ورقت الأم من غير قرعة لأنـه قدم عتقهم على عتق الأم، ولـو اتسـع الثلث لـلأولاد وبعض الأم: عتق جميـع الأولاد وعتق من الأم قدر ما بقي من الثلث وكـان باقيهـا رقاً ولـو ضاق الثلث عن قيمـة الأولاد كلهم أقرع بين الأولاد وجـرى عتقه من احتمله الثلث منهم ورق من لم يحتمله الثلث مـع الأم، وإنما أقـرع بينهم، ولم يجعـل ما احتمله الثلث من العتق مقسـطاً بينهم لأنـه قـد يجـوز أن يعتق بعضهم ويرق بعضهم وقد أعتقهم بلفظة واحدة فصار كمن أعتق ثلاثة أعبد لـه بكلمة واحـدة والثلث لا يحتمل إلا أحدهم عتق أحدهم بالقرعة.

ولو أن مريضاً أعتق أمة حاملاً وأعتق حملها من بعد ذلك لم يكن لما استـأنفه من عتق الحمل تأثيراً لأنهم قد أعتقوا مع الأم بالقول الأول.

ولو أن صحيحاً قال لعبده أو أمته: إذا جاء رأس الشهر فأنت حـر ثم صار رأس الشهـر والسيد في مرض موته كان عتقهم عتق صحة من رأس المال لأنه تلفظ به فيهم في حصتـه فلم تنتقل عن حكمه لحدوث المرض. والله أعلم.

فصـــل: في هبة المريض وما يتصل به في الدور

وإذا وهب المـريض في مرضـه، هبـة، فـإن كـانت لـوارث، فهي مـردودة، لأن هبـة المريض وصية من ثلثه، والوارث ممنـوع من الوصيـة، وكذلـك لو وهب لغيـر وارث، فصار عند الموت وارثـاً، كانت بـاطلة، لأنها صـارت هبة لـوارث، ولو وهب لـوارث، فصار عنـد الموت غير وارث، فهي هبة لغير وارث اعتباراً بحاله عند الموت.

ولـو وهب في مرضـه لوارثـه، ثم مات المـوهوب لـه قبل الـواهب، صحت الهبـة إن احتملها الثلث، لأنه لما مات قبله صار غير وارث.

ولو وهب لوارث في مرضه، ثم صـح منه، ومـات من غيره، كـانت الهبة جـائزة، لأن تعقب الصحة يمنع من أن يكون ما يقدمه وصية.

فأما إذا وهب لأجنبي في مرضه الذي مات منه، هبة فإن لم يقبضها حتى مات: فالهبة باطلة، لأنها لا تتم إلا بالقبض.

وإن أقبضه قبل الموت: صحت الهبة، وكانت من الثلث، تمضي إن احتملها الثلث، ويرد منها ما عجز الثلث عنه.

وهكـذا لو وهب في صحتـه، وأقبض في مرضـه، كانت في ثلثـه، لأنها بـالقبض في الموصي، فصارت هبة في المرض.

فلو وهب في مرضه وأقبض، وأعتق، فإن كان الثلث يحتملهـا، صحت الهبة والعتق،

وإن كان الثلث لا يحتملها: لم يصح. وإن كان الثلث يحتمل أحدهما صحت الهبة لتقدمها، ورد العتق لتأخره.

ولو أعتق قدر ثلثه ثم وهب صح وردت الهبة اعتباراً بالتقدم سواء كان المتقدم عتقاً أو هبة.

ولو وهب قدر ثلثه ثم أوصى بالثلث بعد موته في عتق أو غيره كانت الهبة في المرض مقدمة على الوصية لأنها عطية ناجزة فإذا تقررت هذه الجملة فدور هذا الفصل يتصور في مريض وهب لأخيه عبداً قيمته مائة درهم لا يملك غيره ثم مات الموهوب له قبل الواهب وخلف بنتاً وأخاه الواهب فقد زادت تركة الواهب بما ورثه من الموهوب له فزادت الهبة بالزائد في الميراث وإذا كان هكذا فطريق العمل فيه أن تقول الخارج بالهبة سهم من ثلاثة فإذا ورث الوارث نصفه وأسقط من سهميه يبقى له سهم ونصف والهبة سهم فابسط ذلك لمخرج النصف تكن خمسة منها للهبة سهمان فتصح الهبة في خمس العبد ويبقى مع الواهب ثلاثة أخماسه ثم ورث من الموهوب أحد الخمسين فصار معه أربعة أخماس العبد وذلك مثلي ما صحت فيه الهبة من الخمسين.

فلو كان الواهب والمسألة بحالها مع العبد الموهوب الذي قيمته مائة درهم صار مال الواهب مائتي درهم فاقسمها على خمسة يكن قسط كل واحد سهم أربعين درهماً فامض من هبة العبد بسهمين منهما تكن أربعة أخماسه وهو قدر ما جازت فيه الوصية وبقي مع الواهب مائة درهم وخمس العبد بعشرين درهماً وورث من الأربعة الأخماس الموهوبة، خمسين بأربعين درهماً ومعه مائة وستون درهماً وذلك مثلا ما جازت فيه الوصية.

ولو كان الواهب قد خلف مائة وخمسين درهماً جازت الهبة في العبد كله لأن التركة تصير مائتي وخمسين درهماً فإذا قسمتها على خمسة كان قسط كل سهم خمسين درهماً فإذا جمعت بين سهمين كان مائة درهم وهي قيمة كل العبد ويبقى مع الواهب مائة وخمسون درهماً ثم ورث نصف العبد خمسين درهماً صار معه مائتا درهم وذلك مثلا قيمة العبد.

فلو كان الواهب لا يملك غير العبد وكان عليه خمسون درهماً ديناً كان نصف العبد مستحقاً في الدين ونصفه الباقي مقسوماً على خمسة للهبة منه بسهمين الخمس بعشرين ويبقى مع الواهب خمس ونصف بثلاثين درهماً وورث من الخمس الموهوب نصفه بعشرة دراهم صار معه أربعون درهماً وهي مثلا ما خرج بالهبة.

فلو كان الواهب لا يملك غير العبد ولا دين عليه لكن خلف الموهوب له سوى ما وهب له مائة درهم فطريق العمل فيه أن تقول: ترك الواهب عبداً قيمته مائة درهم وقد ورث عن أخيه نصف المال خمسين درهماً صار الجميع مائة وخمسين درهماً. فإذا قسمت على الخمسة كان قسط كل سهم ثلاثين درهماً فامض من هبة العبد بسهمين قدرهما ستون درهماً تكن ثلاثة أخماسه وهو قدر ما كانت فيه الهبة وقد بقي مع الواهب خمساه بأربعين درهماً

وورث نصف ثلاثة أخماسة ثلاثين درهماً ونصف المائة خمسين درهماً صار معه مائة وعشرون درهماً وذلك مثلي ما جاز بالهبة.

فصل آخر منه. وإذا وهب المريض لمريض عبداً ثم وهبه المريض الموهوب له للمريض الواهب ثم ماتا ولم يخلفا غير العبد الذي يواهباه فالعبد بين ورثتيهما على ثمانية أسهم منها لورثة الواهب الأول ستة أثمانه ولورثة الواهب الثاني ثمناه.

فوجه العمل فيه أن الواهب الأول لما وهبه نفذت الهبة في ثلثه ولما وهب الثاني الثلث نفذت الهبة في ثلثه فصار الداير على الأول ثلث الثلث وهو سهم من تسعة فاسقطه ليتقطع دوره بقي من التسعة ثمانية أسهم للعبد مقسوم عليها منها هبة الأول للثاني ثلاثة أسهم وهبة الثاني للأول من هذه الثلاثة سهم وقد كان مع الأول خمسة أسهم وعاد إليه سهم فصار مع ورثته ستة أثمان العبد وهو مثلا ما جاز من هبته لأن الجائز منها ثلاثة أثمانه ومع ورثة الثاني ثُمنا العبد وهو مثلا ما جاز من هبته لأن الجائز ثُمنه، وسواء مات الثاني قبل الأول أو الأول قبل الثاني لأنها هبة بتاتاً. ولكن لو كان الواهب الثاني ما وهب هبة بنات وأوصى ولو أوصى الثاني للأول بثلث ماله نظر فإن مات الثاني قبل الأول كان الجواب على ما مضى لأنه قد عاد إلى الأول ثلث ما وهب وإن مات الأول قبل الثاني بطلت وصية الثاني للأول وصحت هبة الأول في ثلث العبد لانقطاع الدور.

فصل: في بيع المريض وشرائه

وبيع المريض وشراؤه جائزاً إذا كان بثمن مثله ولم يدخله غبن لا يتغابن أهل المصر بمثله وسواء باع المريض على وارث أو غير وارث أو اشترى المريض من وارث أو غير وارث.

وقال أبو حنيفة: إذا باع المريض على وارثه كان بيعه مردوداً وإن لم يكن فيه غبن ولا محاباة لأنه قد خص بعض ورثته بمال يتساوى فيه.

وهذا فاسد بل بيعه عليه لازم إذا لم يكن فيه محاباة ولا غبن لأن اعتراض الورثة على المريض في المقدار لا في الأعيان ألا تراه لو باع أجنبي بثمن مثله صح البيع مع انتقال العين لحصول المقدار، ولو باعهم بأقل كان لهم فيه اعتراض لنقص المقدار.

فأما إذا حابى المريض في بيعه بما لا يتغابن أهل المصر بمثله. كان ذلك منه عطية في مرضه محلها الثلث إن لم ينقصه به، وإن كان المشتري وارثاً ردت المحاباة لأنها لا تجوز لوارث.

فعلى هذا: لو باعه عبداً بمائة درهم والعبد يساوي مائتي درهم فالمائة التي هي ثمنه تقابل نصف قيمته فصارت المحاباة بنصفه فيقال للوراث لك الخيار في أن تأخذ بالمائة نصف العبد وهو قدر مثلها محاباة فيه، ويكون النصف الآخر الذي هو المحاباة مردوداً إلى

التركة. وإنما كان له الخيار لأنه عاقد بالمائة على جميع العبد فوصل له نصفه.

ولو كان العبد يساوي مائة وخمسين درهماً وقد باعه عليه بمائة درهم كان له الخيار في أحد ثلثي العبد بمائة درهم ورد ثلثه الذي هو قدر المحاباة أو يفسخ البيع ويسترجع المائة وله بدل الباقي للورثة قيمة ما زاد بالمحاباة من نصف أو ثلث لم يجيزوا عليه لأن العقد فيه قد بطل فلم يلزمهم أن يستأنفوا معه عقداً فيه إلا عن مراضاة، وإنما يملك عليهم بعقد البيع ما لا محاباة فيه.

وكان أبو القاسم الداركي يحمل صحة البيع فيما لا محاباة فيه على القول الذي يجوز فيه تفريق الصفقة فأما على القول الذي لا يجوز فيه تفريق الصفقة فيجعل البيع في الجميع باطلاً وليس كما قال لأن قدر المحاباة في حكم الهبة وما لا محاباة فيه بيع لم تفترق صفته، فكذلك صح العقد فيه قولاً واحداً وإن ثبت فيه خيار وإن كان المشتري أجنبياً كان قدر المحاباة في الثلث فإن احتملها الثلث أمضى البيع في الجميع وإن عجز الثلث عنها أمضى منه قدر ما احتمله الثلث وعلى هذا لو باع على الأجنبي عبداً بمائة درهم والعبد يساوي مائتي درهم فالمحاباة هي نصف العبد وقيمة نصفه مائة درهم فإن خلف البائع مع هذا العبد مائة درهم خرجت المحاباة كلها من الثلث وأخذ المشتري العبد بمائة درهم وقدر المحاباة نصفه بمائة درهم وحصل مع الورثة مائتا درهم مائة منها ثمن، ومائة منها تركة، وهما مثلي المحاباة، فلو وجد المشتري بالعبد عيباً فأراد رده، فله ذلك ويسترجع المائة التي دفعها ثمناً فلو قال: أرد نصف المائة وأخذ نصفه بالمحاباة لم يكن له ذلك لأنها محاباة في عقد فلم يصح ثبوتها مع ارتفاع العقد.

فأما إذا لم يخلف البائع غير العبد الذي باعه بمائة وقيمته مائتان فالمحاباة بنصفه ولزمه ثلث جميع التركة وهو ثلث العبد فيكون له الخيار في أن يأخذ خمسة أسداسه بالمائة أو يفسخ ويسترجع المائة وإن شئت أن تقول له مائة درهم ثمناً وله ثلث التركة وصية وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم يصير الجميع مائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم فيأخذ من العبد بها وذلك خمسة أسداس العبد ويبقى مع ورثة البائع سدسه بثلاثة وثلاثين درهماً وثلث درهم ومائة درهم ثمناً يصير الجميع مثلي ما خرج بالمحاباة.

فلو كان البائع قد خلف سوى العبد خمسين درهماً: كان للمشتري أن يأخذ خمسة أسداسه ونصف سدسه بالمائة، لأن التركة تصير مائتين وخمسين درهماً، ثلثها ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم فإذا انضم إلى الثمن وهو مائة درهم وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم فيأخذ من العبد ثمناً فيكون ذلك مقابلاً لخمسة أسداسه ونصف سدسه ويبقى مع الورثة نصف سدسه بستة عشر درهماً وثلثي درهم وخمسون درهماً تركة، ومائة درهم ثمن صار الجميع مائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم وذلك مثلا ما خرج بالمحاباة فلو كان العبد الذي باعه المريض بمائة درهم يساوي مائة وخمسين درهماً صح البيع في جميعه وإن

لم يخلف غيره لأن قدر المحاباة فيه خمسون درهماً هي قدر ثلثه فصح جميعها، فهذا حكم المحاباة في البيع.

فصل: فأما المحاباة في الشراء:

فهو أن يشتري المريض عبداً بمائتي درهم، يساوي مائة.

فقدر المحاباة في ثمنه، مائة درهم.

فإن صح المشتري من مرضه، لزمه دفع المائتين ثمناً. وإن مات من مرضه، نظر في البائع، فإن كان وارثاً، لا تجوز له المحاباة في المرض وردت وكان مخيراً بين أن يمضي البيع في العبد كله بمائة درهم التي هي ثمن مثله، وبين أن يفسخ ويسترجع العبد، لأنه باعه بثمن صار له بعضه، فلذلك ثبت له الخيار.

فإن اختار إمضاء البيع، فلا خيار لورثة المشتري، لأنهم لم يدخل عليهم نقص.

وإن كان البائع أجنبياً: فإن خلف المشتري مع الثمن مائة درهم صحت المحاباة لأن التركة ثلاثة مائة درهم، وقدر المحاباة مائة درهم، وهي ثلث التركة.

فلو وجد ورثة المشتري بالعبد عيباً، لم يعلم به المشتري: كان لهم في الخيار في فسخ البيع، وإبطال المحاباة، واسترجاع الثمن كله، لأن المحاباة إنما تلزمهم عند احتمال الثلث لها إذا لم يحدث خيار يستحق به الفسخ.

ألا ترى أن المريض لو رآه، لا يستحق به الفسخ. فكذلك ورثته.

وإن لم يخلف المشتري شيئاً سوى الثمن وهو مائتا درهم: صحت المحاباة بثلث المائتين، وذلك ستة وستون درهماً، وثلثا درهم ويكون للبائع الخيار في إمضاء البيع في العبد كله بمائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم، ويرد الباقي الذي لا يحتمله الثلث وهو ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم.

فإذا عاد إلى الورثة معهم عبد يساوي مائة درهم، صار معهم مائة درهم، وثلاثة وثلاثون درهماً، وثلث درهم، فذلك مثلا ما خرج بالمحاباة، ثم على هذا القياس.

ويكون الفرق بين المحاباة في الشراء، والمحاباة في البيع من وجهين:

أحدهما: أن ما لا يحتمله الثلث من المحاباة في البيع يكون مردوداً من المبيع، دون الثمن. وما لا يحتمله الثلث من المحاباة في الشراء يكون مردوداً من الثمن دون المبيع.

والفرق الثاني: أنه إذا زادت المحاباة في البيع، كان الخيار للمشتري دون البائع.

وإذا زادت المحاباة في الشراء، كان الخيار للبائع دون المشتري، فلو اشترى المريض من مريض عبداً يساوي مائة درهم، بعبد يساوي مائتي درهم. فمشتري العبد الأعلى غابن فلا خيار لورثته.

ومشتري العبد الأدنى مغبون. فإن لم يخلف غير العبد الذي دفعه ثمناً وقيمته مائتا

درهم، فلورثته أخذ العبد الأدنى، بخمسة أسداس العبد الأعلى، ولورثة صاحب الغبن الأدنى الخيار في إمضاء البيع أو في الفسخ.

وهكذا الغبن في المرض يجري مجرى المحاباة في اعتبارها من الثلث.

فلو اشترى المريض عبداً بأكثر من ثمنه، ثم اشترى عبداً ثانياً بأكثر من ثمنه: فإن كان الثلث يحتمل المحاباة في العبدين: لزمت المحاباة فيهما.

وإن كان الثلث يحتمل المحاباة في أحدهما، ويعجز في الآخر، قدمت المحاباة في الأول، ثم جعل ما بقي من الثلث مصروفاً في محاباة الثاني.

ولو كان الثلث بقدر المحاباة في العبد الأول جعل الثلث مصروفاً في محاباة العبد الأول وزادت المحاباة في العبد الثاني، فعلى هذا: لو وجد ورثة المشتري بالعبد الأول عيباً، فلهم الخيار في إمضاء البيع فيه، ورده.

فإن أرضوه فالمحاباة فيه هي اللازمة، دون المحاباة الثانية.

وإن ردوه: أمضيت المحاباة في العبد الثاني، وصار الثلث مصروفاً إليهما، لأن الميت قد جعل ثلث ماله لها. وإنما اختص الأول به لتقدمه. فإذا امتنع منه بالفسخ صار الثاني لأن إخراج الثلث لازم للورثة في حق أحدهما.

فصل: فلو اختلف ورثة الميت البائع، والمشتري، فقال ورثة البائع للمشتري، حاباك فباعك بأقل من ثمنه، وأنكر المشتري المحاباة، أو قال ورثة المشتري للبائع: حاباك فاشترى منك بأكثر من ثمنه، وأنكر البائع المحاباة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون السلعة باقية.

والثاني: أن تكون تالفة.

فإن كانت باقية: فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتفقا على أنها: لم تزد في بدنها، ولا سوقها، ولم تنقص.

وإن كان كذلك قطع اختلافهما بتقويم مقومين، فما قالاه من ظهور المحاباة، أو عدمها عمل عليه.

والضرب الثاني: أن يختلفا مع بقائها في سوقها وبدنها. فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يذكر مدعي المحاباة أنها كانت زائدة في بدنها، أو سوقها عند العقد، فنقصت عند التقويم.

وقال منكر المحاباة، لم تزل ناقصة في سوقها وبدنها عند العقد والتقويم. فالقول، قول منكر المحاباة مع يمينه، لأنه منكر لما ادعى عليه من تقدم الزيادة.

والضرب الثاني: أن يذكر مدعي المحاباة، أنها لم تزل عند العقد والتقويم على هذه الزيادة في سوقها وبدنها، ويذكر منكر المحاباة أنها كانت ناقصة عند العقد، فزادت عند التقويم في سوقها، أو بدنها.

فالقول، قول مدعي المحاباة مع يمينه، لأنه منكر لتقدم النقصان فهذا حكم اختلافهما، إذا كانت السلعة باقية.

فأما إذا كانت تالفة لا يمكن الرجوع إلى تقويمها، فإنهما يتحالفان، لأن اختلافهما في المحاباة مأول إلى الاختلاف في قدر الثمن، أو قدر المثمن.

وإذا باع المريض كد طعام يساوي ثلاث مائة درهم، لا مال له غيره، بكد شعير يساوي مائة درهم، فقدر المحاباة مائتا درهم والثلث مائة درهم، فللورثة أن يأخذوا كد الشعير بثلثي كد الطعام. وقيمته مائتا درهم، قد دخلها من المحاباة قدر الثلث، مائة درهم، ثم الخيار لصاحب الشعير لأنه قد أخذ بكل الشعير بعض الطعام، ولا خيار لصاحب الطعام لأنه قد أخذ ببعض الطعام كل الشعير.

ولو كان كد الشعير يساوي مائة وخمسين درهماً، كان لورثة صاحب الطعام أن يأخذوا كد الشعير بخمسة أسداس كد الطعام، لأن الثلث مائة درهم، فإذا زدته على ثمن الشعير، صار مائتين وخمسين درهماً، وذلك يقابل خمسة أسداس ثمن الطعام فلذلك أخذ خمسة أسداسه.

فلو باع المريض كد طعام، يساوي مائتي درهم، بكد طعام يساوي مائة درهم، فيحتاج في اعتبار هذه المحاباة من الثلث إلى أن يكون الخارج منها داخلاً في قدر يتساوى فيه الطعام بالطعام، لأن التفاضل فيه حرام.

وإذا كان كذلك: صح البيع في ثلثي كد من الطعام الأجود، بثلثي كد من الطعام الأدنى، لأن التركة مائتا درهم، ثلثها ستة وستون درهماً وثلثا درهم، وقد حاباه في الكد الأجود بمائة درهم. فإذا أخذ ثلثي كده من الطعام الأجود قيمته مائة درهم، وثلاثة وثلاثون درهماً، وثلث درهم، بثلثي كد من الطعام الأردأ وقيمته ستة وستون درهماً، وثلثا درهم، كان قدر المحاباة بينهما ستة وستين درهماً وثلثي درهم وهو قدر الثلث.

وأحضر باباً تصل إلى الاستخراج للعمل فيه، بأن استخرجته، سهل الطريقة واضح العمل، وهو أن تنظر قدر المحاباة، وقدر الثلث ثم تنظر قدر الثلث والمحاباة فإذا ناسبه إلى جزء معلوم، فهو القدر الذي إن أنفذ البيع فيه استوعب ما احتمله الثلث من المحاباة من غير تفاضل.

مثاله: أن تقول: إذا باعه الكد المساوي مائتي درهم بالكد المساوي مائة درهم: أن المحاباة بينهما مائة درهم، وقدر الثلث: ستة وستون درهماً وثلث درهم، فإذا قابلت بين الثلث والمحاباة، وجدت الثلث مقابلاً لثلثي المحاباة، فتعلم بذلك أن ثلثي المعقود عليه إذا بيع بمثله: استوعب (ثلث) التركة.

فعلى هذا: إذا باع كدا يساوي ثلاثة مائة درهم، بكد يساوي مائة درهم فعمله بالباب الذي قدمته أن تقول:

قدر المحاباة مائتا درهم، والثلث مائة درهم، والمائة نصف المائتين فيعلم أن قدرها: يحتمل الثلث من المحاباة وهو نصف كـد من الطعـام الأجود قيمتـه مائـة وخمسون درهمـاً، بنصف كد من الطعام الأردأ قيمته خمسـون درهماً، وبينهمـا من الفضل مـائة درهم هي قـدر الثلث.

ولو باعه كد طعام يساوي أربـع مائـة درهم، بكد طعـام يساوي مـائة درهم، ويخلف البائع مع الكد مائتين درهم، فالتركة ست مائة، ثلثـاها، مـائتا درهم، وقـدر المحابـاة ثلاث مائة درهم، فكـان الثلث، مقابـل لثلثي المحابـاة، فيصح البيـع في ثلثي كد الـطعام الجيـد قيمته مائتا درهم وستة وستـون درهماً وثلثـا درهم، وبينهما من الفضـل مائتي درهم هي قـدر الثلث.

فلو باعه كداً من طعام يسـاوي خمس مائة درهم، بكد من طعام يساوي مـائة درهم، وخلف مع الكد الذي باعه مائـة درهم، فالتـركة ست مـائة درهم ثلثـاها: مـائتا درهم، وقـد حاباه،بأربع مائة درهم، فكان الثلث نصف المحاباة، فيصح البيع في نصف كد من الـطعام الجيد، قيمته مائتان وخمسون درهماً، بنصف كـد من الطعـام الأردأ قيمته خمسـون درهماً، وبينهما من الفضل مائتا درهم: هي قدر الثلث.

ثم على هذا القياس: والله أعلم.

فصـل: في الدور وبيع المريض

وإذا بـاع المريض على أخيـه كد طعـام يساوي مـائتي درهم بكد شعيـر يساوي مـائـة درهم، ولا مال لهما غير الكد، ثم مـات صاحب الشعيـر قبل أخيـه، وخلف بنتاً وأخـاه، ثم مات صاحب الطعام، وخلف ابناً:

فالبيع في جميع الكد الـطعام بجميـع الكد الشعـير، صحيح، لأن صـاحـب الشعير، بتقدم موته، قد صار غير وارث والمحاباة تخرج من ثلث صاحب الطعام، لأن قـدر المحابـاة بين الكدين مائة درهم، وقد صار إلى صاحب الطعام كد شعير يساوي مائـة درهم، ثم ورث نصف الكـد الطعـام، وقيمته مـائة درهم، فصـار معـه مـائتـا درهم، وذلـك مثـلا مـا خـرج بالمحاباة.

وباب العمل فيه، أن تقول: تركة صاحب الطعـام مائتـا درهم، وقد ورث نصف تـركة أخيه خمسين درهماً، فصارت التركة مائتين وخمسين درهمـاً، الخارج منهـا بالمحـاباة سهم من ثلثه، قد فوت نصفه، فاسقطه من الثلث، يبقى سهمـان ونصف، فاقسم التـركة عليهـا، يكن قسط كل سهم مائة درهم، وهو قدر المحاباة فعلى هذا: لو باع المريض على أخيه كـد طعام يساوي ثلاث مائة درهم، بكد شعير يساوي مائة درهم، ومات صاحب الشعير، وخلف مع كد الشعير مائتي درهم، وترك بنتين وأخاه، ثم مات الأخ صاحب الطعام، وهـو لا يملك غيره، وترك ابناً، صح البيع في كد الشعير بخمسة أسداس كد الطعام.

وعمله بالباب المقدم أن تقول: تركة صاحب الطعام ثلاث مائة درهم، وتركة صاحب الشعير، ثلاث مائة درهم، فإذا ورث صاحب الطعام مع البنتين ثلث تركة أخيه مائة درهم، صارت تركته أربع مائة درهم، فالخارج بالمحاباة ثلثها سهم من ثلاثة، فاسقطه من الثلاثة يبقى سهمان من ثلاثة، فابسطها أرباعاً، تكن ثمانية، ثم اقسم التركة عليها وهي أربع مائة يكن قسط كل سهم منها خمسين درهماً، وللمحاباة ثلاثة أسهم، تكن قدر المحاباة، مائة درهم وخمسين درهماً، فإذا ضممته إلى ثمن الشعير، وهو مائة درهم، فصار مائتي درهم وخمسين درهماً، وذلك يقابل من كد الطعام خمسة أسداسه، لأن قيمته ثلاث مائة درهم، فيصح البيع في كد الشعير، بخمسة أسداس كد الطعام، وفضل ما بينهما مائة وخمسون درهماً، وهو قدر المحاباة، وقد بقي مع صاحب الطعام سدس كد قيمته خمسون درهماً، وأخذ كد شعير قيمته مائة درهم، وورث من أخيه ثلث مائتي الدرهم ستة وستون درهماً وثلث درهم، وثلث خمسة أسداس كد الطعام، بثلاثة وثمانين درهماً وثلث درهم، فصار معه ثلاث مائة درهم، وهي مثلاً ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها مائة وخمسون درهماً.

فعلى هذا: لو كانت المسألة بحالها، وكان بدل كد الشعير الذي قيمته مائة درهم، كد طعام قيمته مائة درهم، يحرم التفاضل بينه وبين الطعام الجيد، الذي قيمته ثلاث مائة درهم.

وعمله بالباب الذي قدمت لك استخراجه، فقلت المحاباة في الكد الأجود مائة درهم، وقدر ما احتمله الثلث منها مائة وخمسون درهماً، على ما بيناه وبقي من المائتين ثلاثة أرباعها، فيصح البيع في ثلاثة أرباع كد الطعام الأجود، وقيمته مائتان وخمسة وعشرون درهماً، بثلاثة أرباع كد من الطعام الأدون، وقيمته خمسة وسبعون درهماً، وفضل ما بينهما من المحاباة، مائة وخمسون درهماً، وهو قدر ما احتمله الثلث.

فهذا آخر ما تعلق بالدور الذي نعمل بقياسه ما أغفلناه.

وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ المُزَنِيُّ: «(وَقَالَ) فِي الإِمْلَاءِ يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ ثَلَاثٌ حَجٌّ يُؤَدَّى وَمَالٌ يُتَصَدَّقُ بِهِ عَنْهُ أَوْ دَيْنٌ يُقْضَى وَدُعَاءٌ أَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ الحَجَّ عَنِ المَيِّتِ وَنَدَبَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى الدُّعَاءِ وَأَمَرَ بِهِ رَسُولَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. فَإِذَا جَازَ لَهُ الحَجُّ حَيّاً جَازَ لَهُ مَيِّتاً وَكَذَلِكَ مَا تَطَوَّعَ بِهِ عَنْهُ مِنْ صَدَقَةٍ».

قال الماوردي: وذهب قوم من أهل الكوفة، إلى أن الميت لا يلحقه بعد موته ثواب استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾، ولأنه لما لم يجز أ ن يلحقه الإيمان إذا مات كافراً، بإيمان غيره عنه، لم يجز أن يلحقه ثواب فعل غيره عنه.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الميت قد يلحقه الثواب بفعل غيره على ما سنصفه لقوله

تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ، يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ [الأحزاب: ٥٦].

فأمر الله تعالى بالصلاة على نبيه، ولا يجوز أن يأمر بما لا يقبله من الدعاء.

وقال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمانِ﴾ [الحشر: ١٠]. فلولا تأثير هذا الدعاء عنده لما ندب إليه.

وروى سليمان بن بلال عن العلاء بن عبد الرحمن، رواه عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ».

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنه أَنَّ امْرَأَةً قَالَت: يا رسول الله: إِنَّ أُمِّي اقْتَتَلَتْ نَفْسَهَا، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَتَصَدَّقَتْ وَأَعْطَيْتُ، أَفَيَجُزْ لِي أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: نَعَمْ فَتَصَدَّقِي عَنْهَا[1].

قولها: اقتتلت نفسها، أي ماتت فلتة من غير وصية.

وروى عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ أُمِّي تُوُفِّيَتْ، أَفَيَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ فَإِنَّ لِي لَمَخْرَفاً وأُشْهِدُكَ أَنِّي قَدْ تَصَدَّقْتُ بِهِ عَنْهَا.

ولأن الصلاة على الميت واجبة علينا، وهي دعاء له، فاقتضى أن يكون الدعاء لاحقاً به، مسموعاً منه في صلاة وغير صلاة.

ولأنه لما لحق الميت قضاء الديون عنه حتى لا يكون مؤاخذاً بها ومعاقباً عليها، ولعله لم يجز ذلك حين جاز في الصدقة، وإن لم يوص به حياً.

فأما قوله تعالى: ﴿وأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩].

فيحتمل أن يكون معناه: وأن ليس على الإنسان. كما قال تعالى: ﴿وإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧]. أي فعليها، على أن ما مات عن غيره فيه، جاز أن يكون في حكم ما يسعى في قصده.

وأما الإيمان: فإنه لا تصح النيابة فيه عن الحي، فكذلك عن الميت، وليس كالصدقة، على أنه قد يتيسر حكم الإيمان عن الإنسان إلى غيره، كما يكون الأب متيسراً إلى صغار ولده.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من عود الثواب إلى الميت، بفعل غيره، فما يفعل عنه على أربعة أقسام:

أحدها: ما يجوز أن يفعل عنه بأمره وغير أمره.

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٨١).

وذلك قضاء الديون، وأداء الزكاة، وفعل ما وجب من حج أو عمرة، والدعاء له، والقراءة عند قبره.

والقسم الثاني: ما لا يجوز فعله عنه بأمره ولا بغير أمره.

وذلك: كل ما لا تصح فيه النيابة من العبادات، كالصلاة والصيام وكان في القديم: يرى جواز النيابة في صوم الفرض، إذا أناب عنه وارث. وفي نيابة الأجنبي عنه وجهان. والمشهور عنه خلافه.

والقسم الثالث: ما يجوز أن يفعل عنه بأمره، ولا يجوز أن يفعل عنه بغير أمره، وهو النذر بالعتق، لما فيه من لحوق الولاية.

والرابع: ما لا يجوز أن يفعل عنه بغير بأمره، وفي فعله عنه فأمره قولان: وهو حج التطوع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «(وقَالَ) فِي كِتَابٍ آخَرَ وَلَوْ أَوْصَى لَهُ وَلِمَنْ لا يُحْصَى بِثُلُثِهِ فَالقِيَاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ».

قال الماوردي: وصورتها: في رجل أوصى بثلث ماله لزيد والمساكين فلا يخلو حال زيد من أن يكون غنياً أو مسكيناً، فإن كان مسكيناً فقد اختلف أصحابنا فيما يعطى من الثلث على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من كلام الشافعي: أنه يكون كأحدهم يعطيه الوصي ما يراه من قليل أو كثير فيعطاه أحد المساكين ويستفاد بتعينه أنه لا يحرم.

والوجه الثاني: أنه يعطى الربع من الثلث الموصى به ويصرف ثلاثة أرباعه للمساكين لأنه قد ذكره مع جمع أقلهم ثلاثة، فصار معهم رابعاً، فاختص بالرابع اعتباراً بالتسوية ثم تجوز الثلاثة الأرباع في أكثر من ثلاثة تفضيلاً وتسوية.

والوجه الثالث: أنه يعطى النصف من الثلث لأنه جعل الثلث مصروفاً في خمسين.

وإن كان غنياً ففيما يعطاه وجهان: **أحدهما**: الربع والثاني النصف فأما جعله كأحدهم فلا يجوز لأن مخالفته في صفتهم تقتضي مخالفتهم في حكمهم.

فصل: فلو امتنع المسمى مع المساكين من قبول ما جعل له من الثلث لم يجز رد حصته على المساكين لأنه موصى به لغيرهم، وصرف فيهم ما سوى قدر استحقاقه من الثلث.

وهكذا: لو أوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو فقبل زيد ولم يقبل عمرو كان لزيد نصف الثلث ويرجع ما كان لعمرو، ولو قبل كان ميراثاً. ولو أوصى بعبده سالم لزيد وبباقي ثلثه لعمرو، فمات عبده سالم، قبل دفعه في الوصية: قوم العبد كما لو كان حياً يوم مات الموصي وأسقطت قيمته من الثلث. ثم دفع إلى عمرو ما بقي من الثلث بعد إسقاط قيمة العبد.

فصل: وإذا أوصى لزيد بدينار وأوصى بثلث ماله للفقراء وكان زيد فقيراً لم يجز أن يعطى غير الدينار لأنه بالتقدير قد قطع اجتهاد الوصي وإعطائه زيادة على تقديره.

فصل: ولو أوصى رجل بثلث ماله لزيد وولده فإن لم يكن لزيد ولد فله نصف الثلث، وإن كان له ولد فإن كان واحداً كان الثلث بينه وبين ولده نصفين سواء كان الولد ذكراً أو أنثى وإن كانوا عدداً ففيما لزيد منه وجهان: **أحدهما**: أن له نصف الثلث. **والثاني**: أنه كأحدهم.

فصل: ولو قال ادفعوا ثلثي إلى زيد وإلى جبريل دفع إلى زيد نصف الثلث وكان النصف الباقي الذي سماه لجبريل راجعاً إلى ورثته. ولو قال ادفعوا ثلثي إلى زيد وإلى الملائكة كان في قدر ما لزيد منه وجهان:

أحدهما: النصف.

والثاني: الربع ويرد الباقي على الورثة. ولو قال ادفعوا ثلثي إلى زيد والشياطين ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن له جميع الثلث.

والثاني: له نصف الثلث.

والثالث: ربع الثلث ثم يرد باقي الثلث على الورثة. ولو وقال اصرفوا ثلثي إلى زيد والرياح كان فيما لزيد وجهان: **أحدهما**: جميع الثلث لأن ذكر الرياح لغو

والوجه الثاني: له نصف الثلث لأنه أحد الجهتين ويرجع النصف الآخر على الورثة.

فصل. وإذا أوصى بثلث ماله لبني فلان: فإن كانوا عدداً محصوراً، صرف الثلث في جميعهم بالسوية، من غير تفضيل كبير على صغير، ولا يدخل فيهم الإناث لأنهم غير بنين.

فإن كانوا عدداً لا يحصر كبني هاشم وبني تميم: ففي الوصية وجهان:

أحدهما: باطلة لتعذر الوصول إلى جميعهم.

والثاني: جائزة ويعطى الثلث لثلاثة فصاعداً على تسوية وتفضيل، كالمساكين ويدخل الإناث فيهم على أصح الوجهين اعتباراً بالقبيلة.

وهكذا لو أوصى بثلثه لأهل البصرة: كان على هذين الوجهين إلا أن يزيد فقراء أهل البصرة، فيجوز وجهاً واحداً.

فصل: ولو أوصى بثلث ماله لله تعالى ولزيد ففيما لزيد وجهان:

أحدهما: له جميع الثلث ويكون ذكر الله تعالى افتتاحاً للسلام تبركاً باسمه كما قال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١].

والوجه الثاني: أن لزيد نصف الثلث لأنه أحد الجهتين للثلث وفي النصف وجهان: **أحدهما**: أن يكون مصروفاً في سبيل الله وهم الغزاة. **والثاني**: في الفقراء والمساكين.

بابُ الْوَصِيَّةِ لِلْقَرَابَةِ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ

مسألة : **قَالَ الشَّافعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ : «وَلَوْ قَالَ ثُلُثِي لِقَرَابَتِي أَوْ لِذَوِيَّ وَأَرْحِمِي لأَرْحَامِي فَسَوَاءٌ مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ، وأَقْرَبُهُمْ وأَبْعَدُهُمْ وأَغْنَاهُمْ وأَفْقَرُهُمْ سَوَاءٌ لأَنَّهُمْ أُعْطُوا بِاسْمِ القَرَابَةِ كَمَا أُعْطِيَ مَنْ شَهِدَ القِتَالَ بِاسْمِ الحُضُورِ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ أُعْطِيَ بِقَرَابَتِهِ المَعْرُوفَةِ عِنْدَ العَامَّةِ فَيُنْظَرَ إِلَى القَبِيلَةِ الَّتِي يُنْسَبُ إِلَيْهَا فَيُقَالُ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ ثُمَّ يُقَالُ وَقَدْ تَفْتَرِقُ بَنُو عَبْدِ مَنَافٍ فَمِنْ أَيِّهِمْ؟ قِيلَ مِنْ بَنِي عَبْدِ يَزِيدَ بْنِ هَاشِمِ بْنِ المُطَّلِبِ فَإِنْ قِيلَ أَفَيَتَمَيَّزُ هَؤُلَاءِ؟ قِيلَ نَعَمْ هُمْ قَبَائِلُ فَإِنْ قِيلَ فَمِنْ أَيِّهِمْ؟ قِيلَ مِنْ بَنِي عُبَيْدِ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ فَإِنْ قِيلَ أَفَيَتَمَيَّزُ هَؤُلَاءِ؟ قِيلَ نَعَمْ بَنُو السَّائِبِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ فَإِنْ قِيلَ أَفَيَتَمَيَّزُ هَؤُلَاءِ؟ قِيلَ نَعَم بَنُو شَافِعٍ وَبَنُو عَلِيٍّ وَبَنُو عَبَّاسٍ أَوْ عَيَّاشٍ شَكَّ المُزَنِيُّ وَكُلُّ هَؤُلَاءِ بَنُو السَّائِبِ فَإِنْ قِيلَ أَفَيَتَمَيَّزُ هَؤُلَاءِ؟ قِيلَ نَعَمْ كُلُّ بَطْنٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَتَمَيَّزُ عَنْ صَاحِبِهِ فَإِذَا كَانَ مِنْ آلِ شَافِعٍ قِيلَ لِقَرَابَتِهِ هُمُ آلُ شَافِعٍ دُونَ آلِ عَلِيٍّ والعَبَّاسِ لأَنَّ كُلَّ هَؤُلَاءِ مُتَمَيِّزٌ ظَاهِرٌ».

قال الماوردي : أما الوصية للأقارب فمستحبة وغير واجبة لقوله تعالى : **﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى والْيَتَامَى والْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾** [النساء : ٨].

وقد ذهب قوم إلى وجوبها لقوله تعالى : **﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ﴾** [الإسراء : ٢٦]. وذهب آخرون إلى بطلانها للجهل بعددهم، وأن الناس كلهم قرابة لأن أبيهم يجمعهم.

وكلا القولين فاسد، أما الدليل على أنها غير واجبة فما قدمنا من الآية.

وأما الدليل على بطلان قول من قال إن الوصية للأقارب باطلة للجهل بعددهم فمنتقض بالزكاة، فإن الله تعالى أمر بإخراجها إلى أقوام لا ينحصر عددهم ثم هي واجبة.

فصل: فإذا ثبت جواز الوصية للقرابة فقد اختلف الناس في مستحق الوصية منهم عند إطلاق ذكرهم.

فقال أبو حنيفة : هم كل ذي رحم محرم. وقال مالك هم كل من جاز أن يرث دون من لا يرث من ذوي الأرحام.

وقال أبو يوسف ومحمد : هم كل من جمعه وإياهم أول أب في الإسلام.

وذهب الشافعي : إلى أنهم المنسوبون في عرف الناس إلى قرابته المخصوصة إذا كان

اسم القرابة في العرف جامعاً لهم، لأن عرف الشرع في سهم ذي القربى لم يخص قريباً من بعيد فبطل به قول أبي حنيفة حيث جعل ذلك لذوي الأرحام المحارم وبطل به قول أبي يوسف حيث جعله لمن جمعه أول أب في الإسلام، ولأن اسم القرابة ينطلق في العرف على ذوي الأرحام من العمات والخالات، فبطل به قول مالك لأن مطلق كلام الموصي محمول على العرف شرعاً أو عادة وعرفها جميعاً بما قلنا.

فصل: فإذا تقرر أن ما انطلق عليه اسم القرابة عرفاً وهو المعتبر. فاعتباره أن ينظر في الموصي، فإن كان عربياً خرج منه العجم، ولم يدفع إلى كل العرب حتى يقال من أيهم، فإذا قيل من مضر، قيل من أيهم ولم يدفع إلى جميع مضر، فإذا قيل من قريش لم يدفع إلى جميعهم وقيل من أي قريش فإذا قيل بني هاشم لم يدفع إلى جميعهم وقيل من أي بني هاشم.

فإذا قيل عباس لم يدفع إلى كل عباسي، وإن قيل طالبي: لم يدفع إلى كل طالبي. فإذا قيل في العباس منصوري: لم يدفع إلى جميعهم حتى يقال من بني المأمون، أو من بني المهتدي، فيدفع ذلك إلى آل المأمون وآل المهتدي.

فإن قيل في المطلبي أنه علوي لم يدفع إلى جميعهم حتى يقال من أيهم. فإذا قيل حسيني لم يدفع إلى جميعهم حتى يقال من أيهم. فإذا قيل زيدي أو موسوي دفع ذلك إلى آل زيد وآل موسى.

وقد شبه الشافعي ذلك بنسبه، وسواء اجتمعوا إلى أربعة آباء، أو أبعد.

وذهب بعض أصحابنا إلى أن من اجتمع معه من الأب الرابع كان من قرابته.

ومن اجتمع بعد الرابع خرج من القرابة، استدلالاً بأن الرابع جعل قرابة من اجتمع معه في الأب الرابع.

وهذا خطأ، لأن جعلهم قرابة اعتباراً بالنسب الأشهر لا تعليلاً بالأب الرابع.

فصل: وسواء في ذلك قرابته من قبل أبيه أو قرابته من جهة أمه فتعتبر قرابة أمه كما اعتبرنا قرابة أبيه.

وهكذا لو قال: لذوي أرحامي فهو كقوله لقرابته، فيدفع إلى من كان من قبل أبيه، ومن كان من قبل أمه.

وذهب قوم إلى أن القرابة: من كان من قبل الأب، وذوي الأرحام من كان من قبل الأم.

وهذا فاسد لأن عرف الناس في الاسمين ينطلق على من كان من الجهتين.

فصل: وسواء من كان منهم قريباً أو بعيداً.

وقال أبو حنيفة: القريب منهم أحق من البعيد، فجعل الأخوة أولى من بنيهم، وبني الأخوة أولى من الأعمام، فأما بنو الأعمام فليسوا عنده من القرابة.

وهذا فاسد: لأن اسم القرابة إذا انطلق عليهم مع عدم من هو أقرب، انطلق عليهم مع وجود من هو أقرب.

فصل: وسواء من كان منهم غنياً أو فقيراً. وقال مالك: يختص به الفقراء منهم دون الأغنياء.

وهذا فاسد: لأنهم أعطوا بالاسم لا بالحاجة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث وسهم ذوي القربى.

فصل: ويسوي بين ذكورهم وإناثهم.

وحكي عن الحسن وقتادة: أنه يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، كسهم ذي القربى.

وهذا فاسد: لأنها عطية لمسمى فأشبهت الهبات والصدقات، وأما سهم ذي القربى: فإنهم لم يستحقوه بالقرابة وحدها، وإنما استحقوه بالنصرة مع القرابة، ألا ترى أنه أخرج بني عبد شمس ونوفل وأدخل بني المطلب وقرابتهم واحدة. لأن بني المطلب نصروا بني هاشم في الجاهلية والإسلام وإذا استحقوا بالنصرة مع القرابة، فضل الرجال على النساء لاختصاصهم بالنصرة.

فصل: ويدخل فيهم من لم يرث من الآباء والأبناء.

ومن الفقهاء: من لم يجعل الآباء والأبناء من القرابة وهذا خطأ لما قيل في قوله تعالى: ﴿**لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ**﴾ [البقرة: ١٨٠] أنهم الأولاد.

ولما نزل قوله تعالى: ﴿**وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ**﴾ [الشعراء: ٢١٤]. كانت فاطمة في جملة من دعاها للإنذار.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا نظر في أقاربه، فإن كانوا عدداً محصوراً فرق الثلث على جميعهم بالتسوية بين قريبهم وبعيدهم، وصغيرهم، وكبيرهم، وغنيهم، وفقيرهم، ذكورهم، وإناثهم، ولو منع أحدهم من سهمه كان الوصي المانع له ضامناً بقدر حقه. ولو رد أحدهم سهمه من الوصية ولم يقبل كان راجعاً إلى الورثة في التركة، ولا يرجع إلى باقي القرابة.

وإن كان أقاربه عدداً كبيراً لا ينحصرون جاز الاقتصار على بعضهم كالفقراء، فيدفعه إلى ثلاثة فصاعداً منهم، ويجوز له التفضيل بينهم، لأن كل موضع لم يلزم إعطاء الجميع، لم يحرم التفضيل، فلو أن من صرف الثلث إليه لم يقبله. لم يعد ميراثاً وصرف إلى غيره من القرابة.

فصل: فأما الزوج والزوجة فلا يدخلان في اسم القرابة، وكذلك المعتق والرضيع.

ولو أوصى لأهله فهم القرابة، وفي دخول الزوج والزوجة معهم دون المعتق والرضيع وجهان، ولكن لو أوصى لعصبته دخل فيهم المعتق دون الزوج والزوجة ودون ذوي الأرحام وإن كانوا قرابة.

فصل: ولو أوصى لمناسبه فهو لمن ينتسب إلى الموصي من أولاده الذين يرجعون إليه في نسبهم دون من علا من آبائه الذي يرجع الموصى إليهم في نسبه لأنه أضاف نسبهم إليه، ونسب الآباء لا يرجع إلى الولد.

واختلف أصحابنا في دخول أولاد بناته فيهم على وجهين:

أحدهما: يدخلون فيهم لأنهم من ولده.

والثاني: وهو أشبه أنهم لا يدخلون فيه لأنهم يرجعون في النسب إلى آبائهم.

ولكن لو قال ادفعوا ثلثي لمن أناسبه دخل فيهم الآباء دون الأبناء ودخل فيهم الأخوة والأخوات، والأعمام والعمات.

واختلف أصحابنا في دخول الأجداد فيهم والجدات على وجهين كاختلافهم في أولاد البنات. ولكن لا يدخل فيهم الأخوال والخالات ولا الأخوة للأم لأنهم غير مناسبة، بخلاف الأم المختصة بالولادة والبعضية.

فصل: ولو أوصى لورثة زيد فالوصية موقوفة حتى يموت زيد، ثم تدفع الوصية إلى من ورثه ولا اعتبار بمن كان منسوباً إلى ورثته في حياته لأن الوارث من حاز الميراث، وقد يجوز أن لا يرثه هؤلاء لحدوث من يحجبهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ لأَقْرَبِهِمْ بِي رَحِماً أُعْطِيَ أَقْرَبُهُمْ بِأَبِيهِ وأُمِّهِ سَوَاء وأَيُّهُمْ جَمَعَ قَرَابَةَ الأَبِ والأُمِّ كَانَ أَقْرَبَ مِمَّنْ انْفَرَدَ بِأَبٍ أَوْ أُمٍّ فَإِنْ كَانَ أَخٌ وَجَدٌّ لِلأَخِ فِي قَوْلِ مَنْ جَعَلَهُ أَوْلَى بِوَلاَءِ المُوَالِي».

قال الماوردي: قد ذكرنا في الوصية للقرابة أنه يشترك فيها القريب والبعيد إذا كان اسم القرابة عليهم منطلقاً، أو كان في جملتهم داخلاً.

فأما إذا قال ثلثي لأقرب الناس إلي أو قال لأقربهم رحماً لي فلا حق فيه للأبعد مع وجود من هو أقرب. وإذا كان هكذا راعيت الدرجة، فأيهما كان أقرب كان أحق، وإن استوت الدرجة تشاركوا، ويستوي فيه من أدلى بأم، ومن أدلى بأب، فإن كان فيهم من أدلى بالأبوين معاً كان أولى ممن أدلى بأحدهما.

فعلى هذا: الأولاد عمود، وهم أقرب من الآباء، لأنهم بعض الموصي، وأقرب الأولاد صلبه فإن كان واحداً أخذ الثلث كله ذكراً كان أو أنثى مسلماً كان أو كافراً، وارثاً أو غير وارث إذا أجاز الورثة الوصية للوارث بخلاف ما لو قال لقرابتي فلا يدخل فيهم وارث لأنه بالأقرب قد عين به ثم هو بعد أولاد صلبه لأولاد ولده دون من نزل عنهم بدرجة، يستوي فيه

أولاد البنين وأولاد البنات، ثم هو بعدهم، لأولادهم، وأهل الدرجة الثالثة، ثم هو بعد الثالثة لأهل الدرجة الرابعة هكذا أبداً.

فإذا عدم عمود الأولاد، فالأبوان، وهما الأب والأم، يشتركان فيه دون غيرهما، فإن عدم أحدهما كان الثلث للباقي منهما، سواء كان أباً أو أماً.

فإن عدم الأبوان ففيه قولان:

أحدهما: أن الأخوة والأخوات أقرب من الأجداد والجدات. لأنهم قد راكضوه في الرحم، فإن كانوا لأب فهو بينهم بالسوية، وإن كانوا لأم فهو بينهم بالسوية، وإن كان بعضهم لأب وبعضهم لأم فهو بين جميعهم ذكرهم وأنثاهم فيه سواء. وإن كان بعضهم لأب وبعضهم لأم بالسوية، وبعضهم لأب وأم، فمن كان لأب وأم فهو أقرب وأحق لقوته بها على ما تفرد بأحدهما.

ثم بعد الأخوة والأخوات: بنوهم وبنو بنيهم وإن سفلوا يكونوا أقرب من الجد وإن دنا، ويشترك في ذلك أولاد الأخوة وأولاد الأخوات كما اشتركوا فيه أولاد البنين وأولاد البنات لأنهم أخذوا باسم القرابة لا بالميراث، ثم هكذا بطناً بعد بطن.

وإذا عدموا: عدلنا حينئذ إلى الأجداد والجدات فيكون بعدهم لجدين وجدتين، جد وجدة لأب وجد وجدة لأم فينقسم بينهم أرباعاً، فإن لم يكن أعمام ولا عمات فهم بعدهم لأربعة أجداد وأربع جدات بعد ثلاث درجة فينقسم بينهم أثلاثاً.

ثم هو في الدرجة الرابعة بين ثمانية أجداد وثمان جدات، وإن كان مع جد الأب أعمام وعمات ومع جد الأم أخوال وخالات ففيه على هذا القول وجهان:

أحدهما: أن الأعمام والعمات أولى من جد الأب وجدته، والأخوال والخالات أولى من جد الأم وجدتها، كما كان على هذا القول الأخوة أولى من الجدة، ويشرك بين الأعمام والعمات، وبين الأخوال والخالات لاستوائهما في الدرجة وتكافئهما في القرب.

والوجه الثاني: أنهم يشاركون أجداد الأبوين وجداتهما.

فعلى هذا: يجمع مع الأعمام والعمات، ومع الأخوال والخالات أربعة أجداد، وأربع جدات، فينقسم ذلك بين جميعهم بالسوية.

فصل: والقول الثاني: في الأهل.

أن الجدة والأخوة سواء لاجتماعهم في الإدلاء بالأدب.

وعلى هذا يشرك بين الأخوة وبين الأخوات وبين جدين وجدتين جد جدة لأب، وجد جدة لأم، ويكون الجدان والجدتان أولى من ولد الأخوة والأخوات على هذا القول. ثم يكون بعد الجد والجدة، لجد الأب وجدته، ولجد الأم وجدتها، وإن لم يكن مع جد الأب وجدته عم ولا عمة، ولا مع جد الأم وجدتها خال ولا خالة.

فينقسم ذلك بين أربعة أجداد، وأربع جدات أثماناً وجدان وجدتان للأب وجدان وجدتان للأم.

وإن كان مع جد الأب وجدته عم وعمة، ومع جد الأم وجدتها خال وخالة ففيه على هذا القول وجهان: **أحدهما**: أن العم والعمة والخال والخالة يساوي جد الأبوين وجدتيهما فتقسم بين العم والعمة، والخال والخالة، وبين أربعة أجداد، وأربع جدات.كما تشارك الأخوة والجد. **والوجه الثاني**: أن جدي الأبوين وجدتيهما أولى من الأعمام والعمات، ومن الأخوال والخالات لاختصاصهم بالبعضية.

فصل: فعلى هذا الأصل المقرر يكون التفريع ليتضح ويستبين فمن ذلك أن يجتمع جد لأب، وأخ لأم ففيه قولان:

أحدهما: أن الأخ للأم أولى.

والثاني: أنه والجد سواء.

وهكذا لو اجتمع جد لأم وأخ لأب وأم كان على قولين:

أحدهما: استويا.

والثاني: يقدم الأخ.

ولو اجتمع جد وابن أخ: فأحد القولين: أن الجد أولى.

والثاني: أن ابن الأخ أولى. ولا يشرك بينهما على القولين معاً.

ولو اجتمع جد وعم: كان الجد أولى. ولو اجتمع جدان وعم ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن جد الأب أولى.

والثاني: أن العم أولى.

والثالث: أنهما سواء.

وهكذا لو كان مع جد الأب عمه أو خال أو خالة، أو كان مع العم والعمة، والخال والخالة، جدة أنه على هذه الوجوه الثلاثة.

ولو اجتمع جد لأم وخال وخالة، كان على هذه الأوجه الثلاثة:

أحدها: أن جد الأم أولى. **والثاني**: أن الخال والخالة أولى. **والثالث**: أنهم سواء.

وهكذا لو كان مع جد الأم، أو مع جدة الأم عمة وعم، كان على هذه الأوجه الثلاثة، لأنه لا فرق بين العم والخال، ولا فرق بين جد الأب وجد الأم.

وهكذا لو اجتمع جدان وابن عم كان جد الأب أولى، وهكذا لو اجتمع جد أم وابن خال كان جد الأم أولى، وهكذا لو اجتمع جد أم وابن عم كان جد الأم أولى، ولو اجتمع جد جد وابن عم ففيه وجهان:

مثل جد وابن أخ. **أحدهما**: أن الجد أولى. **والثاني**: أن العم أولى. ولا يجيء الوجه الثالث: في التسوية بينهما، كما لا يسوى بين الجد وابن الأخ،فهذا مستمر على الأصل الذي

بيناه. ثم إن كان الأقرب إليه واحداً انفرد بالوصية، وإن كانوا عدداً، اشتركوا فيه بالسوية ولم يختص به بعضهم.

فصل: ولو قال ادفعوا ثلثي إلى جماعة من أقرب الناس مني وكان الأقرب إليه واحداً ضم إليه من هو أبعد منه ليصرف في ثلاثة هم أقل الجمع.

فعلى هذا لو كان ثلاثة بني ابن بعضهم أسفل من بعض دفع إلى الأول ثلث، وإلى الثاني ثلث، وإلى الثالث ثلث، ليكون الثلث مقسوماً بينهما أثلاثاً. فلو كان البطن الثالث من بني الابن ثلاثة قسم الثلث أثلاثاً فدفع إلى الأول ثلث، وإلى الثاني ثلث، وجعل الثلث الثالث بين ثلاثتهم من البطن الثالث أثلاثاً ولم يخص به بعضهم لاستوائهم في الدرجة فيصير الثلث مقسوماً بينهم على تسعة.

ولو كان له بنت بنت وخمس أخوات: كان لبنت البنت ثلث الثلث، وللأخوات ثلثاه. ولو كان له أخ وبنت أخ وعشرة أعمام: كان للأخ ثلث الثلث، ولبنت الأخ ثلث آخر، وكان الثلث الثالث بين الأعمام العشرة على عشرة، فيصير الثلث مقسوماً بينهم على ثلاثين سهماً.

فصل: وإذا أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو فمات عمرو بعد الوصية في حياة الموصي: كان لزيد نصف الثلث، ولو كان عمرو عند الوصية ميتاً: قال أبو حنيفة: لزيد جميع الثلث، لأن الوصية لما لم تصح لميت صار الثلث كله للحي، بخلاف موته بعد الوصية.

وعلى مذهب الشافعي: لا يكون لزيد إلا نصف الثلث كما لو مات عمرو بعد الوصية، لأنه لم يجعل لزيد مع الشريك في الوصية إلا نصفها كما لو مات بعدها، والله أعلم بالصواب.

بابُ ما يَكُونُ رُجُوعاً فِي الوَصِيَّةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لآخَرَ فَهُوَ بَيْنَهُما نِصْفَانَ».

قال الماوردي: اعلم أن للموصي الرجوع في وصيته لأنها عطية لم يزل عنها ملك معطيها فأشبهت الهبات قبل القبض، وإنما ليس له الرجوع في عطايا مرضه لزوال ملكه.

ثم الرجوع في الوصية يكون بقول أو دلالة على ما سنذكره.

وإذا كان حكم الوصية جارياً على ما ذكرناه فصورة مسألتنا هذه في رجل أوصى بعبده لزيد ثم أوصى به لعمرو فقد اختلف الناس في حكم ذلك على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب داود أنه يكون وصية للأول دون الثاني كالبيع والنكاح.

والثاني: وهو مذهب الحسن وعطاء وطاوس أنه يكون وصية للثاني دون الأول لأنه بالرجوع أشبه.

والثالث: وهو مذهب أبي عبد الرحمن الشافعي أن الوصية بها باطلة لا تصح لواحد منها لإشكال حالهما.

والرابع: وهو مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة.

أنها تكون وصية لهما فتجعل بينهما نصفين.

وهكذا لو أوصى به لثالث، جعلناه بينهم أثلاثاً. ولو أوصى به لرابع جعلناه بينهم أرباعاً.

والدليل على ذلك: ثلاثة معاني:

أحدها: أنه لما كان قوله في وقت واحد قد أوصيت بعبدي هذا لزيد وأوصيت به لعمر كان بينهما إجماعاً فوجب أن يتراخى بين الوصيتين وأن يكون بينهما حجاباً إذ لا فرق بين اقتران الوصيتين وبين اقترانهما.

والثاني: أنه لما كان لو أوصى بثلث ماله لزيد ثم أوصى بعد زمان بثلث ماله لعمرو وأن الثلث إذا لم تجز الورثة بينهما كذلك يكون العبد بينهما في الوصية.

والثالث: أنه قد يجوز أن تكون الوصية الثانية رجوعاً، ويجوز أن تكون لنسيان الأولى، ويحتمل أن يقصد بها التشريك بين الأول والثاني فوجب أن يحمل مع هذا

الاحتمال على التشريك بينهما لاستوائهما في الوصية لهما، وليس يلزم في الوصايا المطلقة تقديم الأول على الثاني، ولا الثاني على الأول، وإنما يلزم ذلك في العطايا الناجزة.

فصل: وإذا كان لرجل جارية حامل فأوصى بها لرجل ثم أوصى بعد ذلك بحملها لآخر فالجارية تكون للأول والولد يكون بين الأول والثاني.

وإنما كان كذلك لأنه لما أوصى بالجارية للأول كان حملها داخلاً في الوصية تبعاً، فلما أوصى بالحمل للثاني صار موصياً به لهما، فكان بينهما، وهكذا لو ابتدأ فأوصى بحملها لرجل ثم أوصى بها لآخر كان الحمل بينهما والجارية للثاني منهما لما ذكرناه.

ولكن لو قال: أوصيت لزيد بهذه الجارية دون حملها، وأوصيت لعمرو بحملها دونها، صح وانفرد زيد بالأم وعمرو بالولد، فعلى هذا لو أن زيداً الموصى له بالأم أعتقها وهي حامل، عتقت ولم يسر عتقها إلى الحمل، وكان الحمل إذا ولد رقيقاً لعمرو وسواء كان معتق الأم موسراً أو معسراً لأن الأم تتميز عن الولد وقد تميزا في الملك فلذلك لم يسر العتق.

فصل: وإذا أوصى الرجل بعبده لواحد من رجلين لم يعينه كانت الوصية باطلة.

ولو أوصى لرجل بواحد من عبدين لم يعينه، كانت الوصية جائزة ودفع الوارث أيهما شاء.

وقال أبو حنيفة: الوصية لأحد الرجلين جائزة، كالوصية بأحد العبدين. ودليلنا: هو أن الوصية إنما تصح إذا كانت لموصى له إما بالنص أو بإطلاق اسم تدخل في عمومه، وليس في الوصية لأحد الرجلين نص ولا عموم اسم وإنما تدخل في العموم إذا قال: ادفعوا عبدي أي هذين الرجلين شئتم فتصح الوصية كلها.

والفرق بين الوصية لأحد الرجلين وبين الوصية بأحد العبدين: هو الجهل بمستحقها في أحد الرجلين، والعلم بمستحقها في أحد العبدين.

وقد قال الشافعي في كتاب «الأم»: ولو أن شاهداً قال أشهد أن أحد هذين الرجلين قتل زيداً لم يكن لأوليائه أن يقسموا مع شهادتهم ولا يكون لوثاً، ولوقال أشهد أن زيداً قتل أحد هذين الرجلين كان ذلك لوثاً لمن ادعاه من أولياء المقتولين ويقسمون مع شهادتهم، وفصل بينهما بأنه إذا ثبت القاتل توجهت الدعوى عليه وإن لم يثبت المقتول وليس كذلك إذا لم يثبت القاتل، لأن الدعوى لا تتوجه عليه مع إثبات المقتول.

ومثله أن يقول على أحد هذين الرجلين ألف لم تسمع الدعوى منه ولو قال لي على هذا الرجل أحد هذين المالين سمعت الدعوى منه توجهاً وأخذاً بالبيان تعييناً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ العَبْدُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِه لِفُلَانٍ لِفُلَانٍ أَوْ قَدْ أُوصِيتُ بِالَّذِي أُوصِيتُ بِهِ لِفُلَانٍ لِفُلَانٍ كَانَ هذَا رُجُوعاً عَنِ الأَوَّلِ إِلَى الآخَرِ».

قال الماوردي: وحكي عن المزني أنه لا يكون رجوعاً، ويكون العبد وصية لهما كما

لو أوصى به للثاني من غير ذكر الأول وساعده على هذا بعض أصحابنا احتجاجاً بأنه لـو وكل زيداً ببيع سلعة سماها، ثم قال قد وكلت عمراً بما وكلت به زيداً أنهما يكونا معـاً وكيلين في بيعهما ولا يكون لوكيل الثاني رجوعاً عن الأول مع ذكره فكذلك في الوصية.

وهذا فاسـد: لأنه إذا صـرح بذكـر الأول عند الـوصية بـه للثاني زال احتمـال النسيان بالذكر، وزال احتمال التشريك بقوله فقد أوصيت به للثاني فصار ذلك صريحاً في الرجوع.

فأما الوكالة: فمن أصحابنا من ضيق عليه الفرق فجعل ذلك رجوعاً في توكيـل الأول، ومنهم من فرق بينهما بأن الوكالة نيابة فصح أن يوكل كل واحـد من الجماعـة في كل البيـع، والوصية تمليك لا يصح أن يملك كل واحد من الجماعة كـل الوصيـة. فكان هـذا فرقـاً بين الوكالة وبين الوصية.

فصل. فإذا تقرر أن يكون رجوعاً عن الأول إلى الثاني، فسأل الأول إحـلاف الثاني أن الموصي أراد به الرجوع، لم يكن له عليه يمين، لأن الرجوع في هذا إلى لفظ الموصي فيما احتمله من المعنى دون إرادته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ وَهَبَهُ كَـانَ هٰذَا رُجُوعاً».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن للموصي الـرجوع في وصيتـه متى شاء، وأن الـرجوع قـد يكون بقول، أو دلالة أو فعل.

فـأما القـول فهو أن يقـول صريحـاً: رجعت في وصيتي أو قد أبـطلتها، فيكـون ذلـك رجوعاً منه وتبطل به وصيته.

وأما دلالة الفعل فقد ذكر الشافعي في هذا الفصل ثلاث مسائل:

أحدها: أن يوصي ببيعه.

والثانية: أن يدبره.

والثالثة: أن يهبه.

فأما البيع فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتولاه في حياته.

والثاني: أن يوصي به بعد موته. فإن باعه في حياته كان هـذا رجوعـاً لأن الوصيـة إنما تصح إذا انتقلت عن ملك الموصي بموته إلى ملك الموصى له بقبـوله والبيـع قد أزال ملكـه عنها فلم يصح بقاء الوصية به.

فلو اشتراه بعد بيعه: لم تعد الوصية به لبطلانها بالبيع. وخالف المفلس إذا اشتـرى ما باعه في رجوع البائع به في أحد الوجهين.

والابن إذا اشترى ما باعه في هبة أبيه في رجوع الأب به في أحد الوجهين.

والفرق بينهما: أن رجوع الأب فيما وهبه لابنه ورجوع البائع على المفلس بعين ماله، حق لهما، ليس للابن ولا للمفلس إبطال ذلك عليهما، فكذلك لم يكن بيعهما وعوده إلى ملكهما مانعاً من الرجوع بذلك عليهما، وليس كذلك الوصية، لأن للموصي إبطالها فإذا بطلت بالبيع لم تعد بالشراء.

ولكن لو أن الموصي عرض ذلك للبيع ففي كونه رجوعاً في الوصية وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً في الوصية، لأن تعريضه للبيع دليل على قصده للرجوع وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً في الوصية لبقائها على ملكه.

فأما إذا أوصى أن يباع بعد موته فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقول بيعوه بعد موتي، ولم يذكر بكم يباع ولا على من يباع فالوصية بهذا البيع باطلة، والورثة بالخيار إن شاءوا باعوه، وإن شاءوا تمسكوا به، لأنه لم يعين من تصح وله الوصية فيه لكن يستفاد بذلك إبطال الوصية وأن تكون ملكاً لورثته.

والقسم الثاني: أن يوصي ببيعه على زيد بثمن ذكره يعلم أن فيه محاباة، فالوصية بهذا البيع جائزة، ثم مذهب الشافعي أن يكون رجوعاً عن الوصية الأولى، وكان بعض أصحابنا يقول: أنه يحمل على الوصيتين جميعاً كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو.

قال: ويكون بينهما على قدر المحاباة في الثمن، فإن كانت المحاباة بنصف ثمنه صار كأنه قد أوصى بجميعه لزيد، ثم أوصى بنصفه لعمرو، فيكون بينهما أثلاثاً، وإن كانت المحاباة بثلث ثمنه كانت بينهما أرباعاً.

والقسم الثالث: أن يوصي ببيعه على زيد ولا يذكر قدر ثمنه الذي يباع عليه به، فهو بذلك مبطل لوصيته الأولى، وفي صحة وصية بيعه على زيد وجهان:

أحدهما: باطلة لأنه لم ينص على ثمن تكون المحاباة فيه وصية، ويكون الخيار للورثة في بيعه وإمساكه.

والوجه الثاني: أن الوصية جائزة لأنها تتضمن قصد تمليكه إياه ويباع عليه بثمن مثله إن اشتراه.

وأما المسألة الثانية: فهو تدبير ما أوصى به فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة، كان تدبيره رجوعاً في الوصية، وإن قلنا: إنه كالوصية فإن قلنا بتقديم الوصية بالعتق، على الوصية بالتمليك، كان التدبير رجوعاً في الوصية.

وإن قلنا: إن الوصية بالعتق والتمليك سواء، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري أنه يكون نصفه وصية ونصفه مدبراً كما لو أوصى بالثان بعد أول، كان بينهما نصفين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أنه يكون جميعه مدبراً ورجوعاً عن الوصية، لأن عتق التدبير ناجز بالموت، فيقدم على الوصايا، كالناجز من العطايا.

وإن قدم تدبيره، ثم أوصى به، فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة، لا يجوز الرجوع فيه، كان على تدبيره، وكانت الوصية باطلة، وإن قلنا إنه كالوصايا، نظر: فإن قال العبد الذي دبرته قد أوصيت به لزيد: كان رجوعاً في تدبيره، وموصي بجميعه. وإن لم يكفل ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن أبي هريرة: أنه يكون نصفه باقياً على تدبير ونصفه موصاً به.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أن تدبيره، أقوى من الوصية ويكون على التدبير.

ولو أوصى بعتقه: ففيه وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً عن الوصية الأولى، وموصاً بعتقه، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: يكون رجوعاً عن الوصية بصفة، وموصاً بعتق نصفه، وهذا قول ابن أبي هريرة.

ولو قدم الوصية بعتقه، ثم أوصى به لزيد ففيه وجهان:

أحدهما: يكون موصاً بعتقه، والوصية به بعد ذلك باطلة.

والوجه الثاني: أن نصفه يكون موصاً بعتقه، ونصفه موصاً بملكه.

فصل: **وأما المسألة الثالثة**: وهو أن يهب ما أوصى به، فهذا ينظر فإن أقبضه في الهبة: كان رجوعاً في الوصية، لإخراجه بالقبض عن ملكه وإن لم يقبضه ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة: يكون رجوعاً، لأنه قد عقد فيه عقداً يقضي إلى زوال الملك مخالفاً لما قصده من قبل.

والوجه الثاني: وهو قول بعض المتأخرين من البغداديين: أنه لا يكون رجوعاً، لأنه لم يؤثر في ملكه، فلم يؤثر في رجوعه.

ولو وهبه هبة فاسدة: ففي كونه رجوعاً ثلاثة أوجه:

أحدها: يكون رجوعاً قبض أو لم يقبض، وهذا قياس قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً قبض أو لم يقبض، لبقائه على ماله.

والوجه الثالث: أنه إن أقبض كان رجوعاً، وإن لم يقبض لم يكن رجوعاً، لأن في القبض تصرفاً بيانياً.

وهكذا لو رهنه كان في كون الرهن رجوعاً في الوصية ثلاثة أوجه:

أحدها: يكون الرجوع أقبض أو لم يقبض.
والثاني: لا يكون رجوعاً أقبض أو لم يقبض.
والثالث: أنه إن أقبض كان رجوعاً، وإن لم يقبض لم يكن رجوعاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَجَّرَهُ أَوْ عَلَّمَهُ أَوْ زَوَّجَهُ لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أجر العبد الذي أوصى به لم تكن الإجارة رجوعاً في وصيته، لأن الإجارة عقد على منافعه، وله استيفاء المنفعة واستخداماً بغير بدل، فكذلك إذا استوفاها إجارة ببدل. فإن مات الموصي بعد انقضاء مدة الإجارة انتقل العبد إلى الموصى له بمنافعه، وإن مات قبل انقضاء المدة كانت لازمة إلى انقضاء مدتها. وإذا قبله الموصى له لزمه تمكين المستأجر إلى انقضائها، والأجرة للورثة لأن الموصي قد ملكها بعقد، ثم تملك منافعه بعد الرقبة من بعد انقضاء مدة الإجارة، فكذلك قد رجع في الإجارة في بعض منافعه.

فأما إذا أوصى له بسكنى داره، ثم أجرها: ولم يكن ذلك رجوعاً في الوصية بسكناها، لأنه قد يجوز أن تنقضي مدة الإجارة قبل موت الموصي، فإن انقضت قبل موته صحت الوصية بجميع السكنى، وإن مات قبل انقضائها فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يسكن مدة وصيته كلها بعد انقضاء ما بقي من مدة الإجارة، ولا يكون بقي شيء من المدة مؤثراً في الرجوع في الوصية لاستيفاء مدة الوصية ممكن.

فإذا كان الباقي من مدة الإجارة شهراً والوصية بالسكنى سنة فإذا أمضى شهر الإجارة بعد موت الموصي سكنها الموصى له سنة.

والوجه الثاني: أنه يبطل من الوصية بالسكنى بقدر ما بقي من مدة الإجارة كأن الوصية بالسكنى سنة والباقي من مدة الإجارة شهر، فيبطل من الوصية بالسنة شهر ويبقى للموصى له أحد عشر شهراً. ولو كان الباقي منها سنة بطلت الوصية بالسكنى كلها.

فصل. ولو أوصى بعبد فعلمه علماً، أو صناعة، لم يكن ذلك رجوعاً لأن هذا من مصالحه فصار كالنفقة عليه. وهكذا لو ختنه أو حجمه أو داواه لم يكن رجوعاً. وهكذا لو زوجه: لم يكن رجوعاً ونفقة الزوجة ومهرها في كسبه. وهكذا لو كانت أمة فزوجها، لم يكن ذلك رجوعاً، والمهر للموصي فإذا مات لم يكن للموصى له أن يفسخ نكاحها، وكأنه قد رجع في الاستمتاع بها مدة مقام الزوج معها كالإجارة فلو وطئها الموصي لم يكن وطئه رجوعاً كما لو استخدمها إلا أن يحبلها فتصير له أم ولد وتبطل الوصية.

وقال ابن الحداد المصري من أصحابنا: إن عزل عنها لم يكن رجوعاً وإن لم يعزل عنها كان رجوعاً، وزعم أنه أخذ ذلك من قول الشافعي في الإيلاء:

«ولو حلف لا يتسرى فوطء جارية له فإن كان يعزل عنها فهو غير متسر، ولا حنث عليه وإن لم يعزل عنها فهو متسر، وقد حنث.

قال: فلما جعل المتسري طلب الولد لا الاستمتاع دل على الفرق بينهما، وكان طلب الولد رجوعاً في الوصية دون الاستمتاع.

فصل: ولو كان الموصي به أرضاً فزرعها: لم يكن رجوعاً، لأن الزرع لا يتبقى.

ولو بنى فيها، أو غرسها: ففيها وجهان:

أحدهما: يكون ذلك رجوعاً. فعلى هذا إن كان البناء والغرس في جميعها: كان رجوعاً في الجميع، وإن كان في بعضها: كان رجوعاً فيما غرسه وبناه، دون ما لم يغرسه ولم يبنه.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً، لأن ذلك من استيفاء منافعها، فعلى هذا تكون الوصية فيما بين البناء والغرس من بياض الأرض بحالها.

فأما أساس البناء، وقرار الغرس، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكون رجوعاً، وإذا تلف الغرس، وانهدم البناء: عاد إلى الموصى له.

والثاني: يكون رجوعاً، لأنه قد صار تباعاً لها عليه ومستهلكاً به.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ كَانَ المُوصَى بِهِ قَمْحاً فَخَلَطَهُ بِقَمْحٍ أَوْ طَحَنَهُ دَقِيقاً فَصَيَّرَهُ عَجِيناً كَانَ أَيْضاً رُجُوعاً».

قال الماوردي: وهذه ثلاث مسائل:

أحدها: إذا أوصى له بحنطة فخلطها بحنطة أخرى كان هذا رجوعاً، لأن الوصية كانت بحنطة معينة، وبخلطها قد تعذر الوصول إلى عينها، سواء خلطها بمثلها في الجودة أو بأجود أو بأردأ. وإن خلطها بغير جنسها فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما يشق تمييزه أو لا يشق، فإن خلطها بما يشق تمييزه منها كحنطة أخلط بها شعيراً، أو أرزاً أو عدساً: فهذا رجوع لأنه خلط بما لا يتميز.

وإن خلطها بما لا يشق تمييزه كالجوز، واللوز، لم يكن رجوعاً كما لو أحرزها ولو نقل الحنطة عن البلد إلى غيره فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينقلها إلى ما هو أقرب إلى بلد الموصى له، فهذا لا يكون رجوعاً لأنه يدل على الحرص وتمامها.

والضرب الثاني: أن ينقلها إلى بلد هو أبعد إلى الموصى له من البلد الذي كانت فيه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك لعذر ظاهر من خوف طرأ، أو فتنة حدثت، فلا يكون ذلك رجوعاً.

والضرب الثاني: أن يكون ذلك لغير عذر ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً اعتباراً بظاهر فعله.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً اعتباراً ببقائها على صفتها على ملكه. والله أعلم.

فصل: فالمسألة الثانية: أن لو أوصى له بحنطة فيطحنها: فيكون ذلك رجوعاً لعلتين إحداهما: زوال الاسم عنها بالطحن.

والثانية: القصد إلى استهلاكها بالأكل.

وهكذا: لو قلاها سويقاً فإن طحنها كان رجوعاً لعلتين، وإن لم يطحنها بعد القلي كان رجوعاً لإحدى العلتين وهو قصد استهلاكها.

وهكذا لو بذرها: كان رجوعاً، وكذلك لو عملها نشا أو بلها بالماء كان رجوعاً.

فصل: والمسألة الثالثة: أن يوصي له بدقيق فيصيره عجيناً فهذا رجوع لأنه قصد به الاستهلاك وهكذا لو أوصى له بعجين فخبزه خبزاً، كان رجوعاً لزوال الاسم دون الاستهلاك. ولو أوصى له بخبز فدقه فتوتاً ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: أن يكون رجوعاً لزواله عن صفته.

والثاني: لا يكون رجوعاً لبقاء اسم الخبز عليه. ولأن دقه إبقاء له. ولكن لو جعل سريداً كان رجوعاً.

فصل: ولو أوصى بقطن فغزله: كان رجوعاً لزوال الاسم عنه. ولو حشاه في مخده أو مضربه ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: هو قول أبي علي بن خيران أنه يكون رجوعاً كما لو غزله.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً لأنه ما أزال عنه الاسم، ولا قصد به الاستهلاك ولو أوصى له بغزل فنسجه ثوباً كان رجوعاً، لزوال اسم الغزل عنه.

ولو أوصى له بثوب فقطعه قميصاً كان رجوعاً لانتقال الاسم وقصد الاستعمال، ولو غسله لم يكن رجوعاً، ولو صبغه كان رجوعاً، ولو قصره ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: لا يكون رجوعاً كالغسل.

والثاني: يكون رجوعاً كالصبغ.

فصل: فلو أوصى بشاة فذبحها: كان رجوعاً لزوال الاسم وقصد الاستهلاك وقال أبو حنيفة: لا يكون رجوعاً.

ولو أوصى «له» بلحم فقدده لم يكن رجوعاً لأنه بالتقديد يستبقى ولو طحنه: كان رجوعاً لأنه صار مستهلكاً. وإذا شوى كان أبقى له.

فصل: ولو أوصى له بنقرة فضة، فطبعها دراهم، أو صاغها حلياً: كان رجوعاً، لانتقال الاسم.

وهكذا: لو أوصى له بحلي، أو دراهم فسبكها نقرة، كان رجوعاً.

ولو أوصى له بتمر فكنزه: لم يكن رجوعاً، لأنه يستبقى به.

ولو جعله دبساً: كان رجوعاً لزوال الاسم.

وهكذا: لو أوصى له بعنب، فجعله عصيراً، أو زيتون فجعله زيتاً، أو بسمسم فجعله شيرجاً، كان رجوعاً.

ولو أوصى برطب فجففه تمراً أو بعنب فجففه زبيباً، لم يكن رجوعاً، لأنه بذلك يدخر وهو على صفته، فصار كما لو أوصى له بجدي، فصار تيساً، أو ببصل فصار خلاً.

فصل: وإذا أوصى له دار فهدمها: كان رجوعاً.

وقال أبو حنيفة: لا يكون هدم الدار رجوعاً، وهذا خطأ. لأنه لما كان طحن الحنطة رجوعاً، كان هدم الدار أولى أن يكون رجوعاً. ولو جعل الدار حماماً: كان رجوعاً بوفاق مع أبي حنيفة، وهو حجة عليه في هدمها. ولكن لو عمرها، لم يكن رجوعاً، ولو جعل عليها سباطاً، لم يكن داخلاً في الوصية.

وهل يكون وضع السباط عليه من حيطانها على وجهين كما قلنا في قرار الغرس وأساس البناء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَكِيلَةِ حِنْطَةٍ مِمَّا فِي بَيْتِهِ ثُمَّ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً وَكَانَتْ لَهُ المَكِيلَةُ بِحَالِهَا».

قال الماوردي: قد مضى الكلام فيمن أوصى بصبرة مميزة وأنه متى خلطها بغيرها كان رجوعاً.

فأما مسألتنا هذه مصورة في رجل أوصى لزيد بقفيز من صبرة حنطة في بيته، ثم خلطها، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يخلطها بمثلها، فهذا لا يكون رجوعاً لأن القدر الموصى به كان مختلطاً بغيره، وخالف الحنطة المتميزة التي يصير خلطها رجوعاً.

والقسم الثاني: أن يخلطها بأجود منها: فهذا يكون رجوعاً، لأنه قد أحدث فيها بالخلط زيادة لا يملكها الموصى له فصار كالذهب إذا صاغه.

والقسم الثالث: أن يخلطها بأردأ منها: ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: وهو قول علي بن أبي هريرة لا يكون رجوعاً، لأنه نقص أحدثه فيها، فصار كما لو أخذ بعضها: لم يكن رجوعاً فيما بقي عنها.

والوجه الثاني: يكون رجوعاً لأن الحنطة تتغير بالأردأ، كما تتغير بالأجود وجملة ما يكون رجوعاً في الوصية مع بقائها على ملك الموصي أن يقصد إلى استهلاكها، أو يحدث فيها بفعله زيادة لا يمكن تمييزها.

فصل. ولو حجر الموصي الوصية كان رجوعاً.

وحكي عن محمد بن الحسن أن الحجور لا يكون رجوعاً، وهذا فاسد لأن الحجور أغلظ من الرجوع. ولو قال هذا على حرام كان رجوعاً لأن الوصية لا تكون عليه حراماً. وقال محمد بن الحسن لا يكون ذلك رجوعاً.

ولو قال هي لورثتي كان رجوعاً. ولو قال هي من تركتي ففي كونه رجوعاً وجهان:
أحدهما: يكون رجوعاً لأن التركة للورثة.
والثاني: لا يكون رجوعاً لأن الوصايا من حملة التركة والله أعلم.

بَابُ المَرَضِ الَّذِي تَجُوزُ فِيهِ العَطِيَّةُ وَلَا تَجُوزُ وَالمَخُوفُ غَيْرُ المَرَضِ

مسـألة: **قَـالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَالَى: «كُـلُّ مَرَضٍ كَـانَ الأَغْلَبُ فِيهِ أَنَّ المَـوْتَ مَخُوفٌ عَلَيْهِ فَعَطِيَّتُهُ إِنْ مَاتَ فِي حُكْمِ الوَصَايَا وَإِلَّا فَهُوَ كَالصَّحِيحِ».

قال الماوردي: اعـلـم أن ما يخرجه الإنسان من ماله ضربان:

أحدهما: وصاياه بعد موته. **والثاني**: عطاياه المنجزة في حياته.

فأما الوصايا: فهي من الثلث، سواء أوصى بها في صحة أو مـرض. فإن اتسـع الثلث لجميعها أمضيت، ولم يكن للوارث فيها اعتراض، وإن ضاق الثلث عنها: رد الفاضـل على الثلث إن لـم يجزه الورثة ويحاص أهل الوصايا الورثة بالثلث. وسواء من تقـدمت الوصيـة له أو تأخرت، إلا أن يكون فيه عتق، فيكون في تقديمه على الوصايا قولان.

وأمـا العطايـا المنجزة في الحيـاة: فكالهبـة، والصدقـة، والمحابـاة والعتق، والوقف فضربان:

أحدهما: ما كان في الصحة. **والثاني**: ما كان في المرض.

فأما عطايا الصحة فمن رأس المال، سواء قرب عهدها بالموت أو بعد.

وأما عطايا المرض فالمرض ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

قسم يكون غير مخوف: كوجع الضرس، ورمد العين، ونفور الـطحال، وحمى يـوم، فالعطايا فيه: من رأس المـال، لأن الإنسان مـطبوع على أحـوال متغايـرة ولا يبقى معها على حالة واحدة ولا يخلو في تغييره واستحالته فإن أعطى في هذه الحالـة كانت عـطيته من رأس ماله، مثاله كالصحيح، وإن مات عقيب عطيته، لأن حدوث الموت بغيره فهذا هو قسم.

والقسم الثاني: حال المعاينة، وحشـرجة النفس، وبلوغ الـروح التراقي، فـلا يجري عليه فيها حكم قلم، ولا يكـون لقولـه حكم، لأنه في حكم المـوتى وإن كان يتحـرك حركـة المذبوح، وكذلك من شق بطنه وأخرجت حشوته لا يحكم بقوله ووصيته في هذه الحالة وإن كان يتحرك أو يتكلم لأن الباقي منه كحركة المذبوح بعد الذبح.

والقسم الثالث: المرض المخـوف الذي الحيـاة فيه بـاقية والإيـاس من صاحبـه واقع كالطواعين، والجراح النافذة، فعطاياه كلها من ثلثه، سواء كان هبة أو محاباة أو عتقاً.

وقال داود بـن علي: العتق كله من الثلث، للخبر فيه وما سواه من رأس المال.

وقال طاوس: العتق وغيره من رأس المال استدلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]. ولأنه لما كان ما أنفقه من ماله في ملاذه وشهواته من رأس ماله. كان ما يتقرب به من عتقه وهباته ومحاباته أولى أن تكون من رأس ماله.

والدليل على فساد هذا القول قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ المَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾ [آل عمران: ١٤٣]. يعني به خوف القتل وأسباب التلف وسماه باسمه لقربه منه، واتصال حكمه بحكمه، وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدينَ والأَقْرَبينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

يعني بحضور الموت ظهور دلائله ووجود أسبابه.

ولأن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ».

فأما استدلاله بنفقات ملذاته، وشهواته، فالجواب عنه: أن ما اختص به المريض من مصالحه، هو أحق به من ورثته، وما عاد إلى غيره من هبته ومحاباته، فورثته أحق به. فلذلك أمضت نفقاته من رأس ماله لتعلقها بمصالحه في حال حياته، وجعلت هباته من ثلثه لتعلقها بمصلحة غير ثم بنفسه بعد مماته. فلم يكن له إلا ما جعلت له الشريعة والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمِنَ المَخُوفِ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ حِمًّى بَدَأَتْ بِصَاحِبِهَا ثُمَّ إِذَا تَطَاوَلَتْ فَهُوَ مَخُوفٌ إِلَّا الرُّبُعَ فَإِنَّهَا إِذَا اسْتَمَرَّتْ بِصَاحِبِهَا رُبُعاً فَغَيْرُ مَخُوفَةٍ وإِنْ كَانَ مَعَهَا وَجَعٌ كَانَ مَخُوفاً وَذَلِكَ مِثْلُ البِرْسَامِ أَوِ الرُّعَافِ الدَّائِمِ أَوْ ذَاتِ الجَنْبِ أَوِ الخَاصِرَةِ أَوْ القَوْلَنْجِ وَنَحْوِهِ فَهُوَ مَخُوفٌ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن عطايا المرض المخوف من الثلث كالوصايا، وإن تقدمت عليها فالمرض المخوف، هو الذي لا تتطاوله بصاحبه معه الحياة.

وقال أهل العراق: المخوف هو من المضني، المضعف عن الحركة الذي يصير به الإنسان صاحب فراش، وإن تطاول به أجله، وهذا خطأ عندنا لأن ما تطاول بالإنسان فهو مهلته، وبقية أجله، لأن الموت طارىء على كل حي وإن صح، وإنما يختلف حاله فيما تعجل به الموت وجاء.

وقد قال تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُم المَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠]. والحاضر ما كان قريباً منه لا ما بعد. وقال النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ».

فصل: فإذا تقرر أن المخوف ما جاء وعجل، فالأمراض كلها على أربعة أقسام:

أحدها: ما كان غير مخوف في الابتداء والانتهاء كوجع الضرس ورمد العين، وجرب اليد، فعطاياه من رأس ماله، فإن مات فبحدوث غيره.

والقسم الثاني: ما كان مخوفاً في الابتداء والانتهاء كالبرسام، وذات الجنب، والخاصرة، فعطاياه فيه من ثلثه فإن صح فيه أو قتل أو مات تحت هدم، بان أنه كان غير مخوف فيكون عطاياه فيه من رأس ماله.

والقسم الثالث: ما كان في ابتدائه غير مخوف، وفي انتهائه مخوفاً، كالحمى، والسل، فعطيته في ابتدائه من رأس المال وفي انتهائه من ثلثه.

والقسم الرابع: ما كان في ابتدائه مخوفاً وفي انتهائه غير مخوف كالفالج يكون في ابتدائه عند غلبة البلغم عليه مخوفاً فإذا انتهى بصاحبه حتى صار فالجاً فهو غير مخوف، لأنه قد يدوم بصاحبه شهراً والله أعلم.

فصل: وإذا تقرر ما مهدناه من أصول الأمراض فسنذكر من تفصيلها ما يكون مثالاً لنظائره فمن ذلك الحمى، فهي يوم أو يومان أو ثلاثة أيام غير مخوف، لأنها قد تكون من تعب الإغماء وظهور الحمى وقد قال بعض أهل العلم في قوله تعالى: ﴿وإِنْ مِنْكُمْ إلاَّ وَارِدُهَا﴾ [مريم: ٧١]. إنها الحمى.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الفَيْحُ الحُمَّى مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ فَأَبْرِدُوهَا بِالمَاءِ». فإن استمرت بصاحبها فهي مخوفة، لأنها تدفن القوة التي هي قوام الحياة، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: الحُمَّى دابِرُ الْمَوْتِ، وَهِيَ هجرة الله تَعَالَى فِي أَرْضِهِ، يَحْبِسُ عَبْدَهُ بِهَا إِذَا شَاءَ فَيُرْسِلهُ إِذَاشَاءَ». وروي عنه ﷺ أنه قال: «حُمَّى يَوْمٍ كَفَّارَة سَنَةٍ» وقد قيل إنه يضرب بها عروق البدن كلها وهي ثلثمائة وستون عرقاً فجعل كل عرق لكل يوم من أيام السنة التي هي ثلثمائة وستون يوماً فإن صارت الحمى عند استمرارها رفعاً فهي غير مخوفة لأن ما يحدث من القوة في أيام الاستراحة يكون خلفاً مما ذهب بها في يوم النوبة فصارت القوة محفوظة فزال الخوف.

فأما إذا اقترن بما لا يكون مخوفاً من حمى يوم أو يومين ببرسام أو ذات الجنب أو وجع الخاصرة، أو القولنج، فقد صار مخوفاً.

فإن قيل هذه الأمراض بانفرادها مخوفة فكيف جعلها الشافعي مع حمى يوم أو يومين مخوفة، فلأصحابنا عنه جوابان:

أحدهما: أنه أراد من هذه الأمراض ما كان منها لا يكون بانفراده مخوفاً. فإذا اقترن بحمى يوم أو يومين صار مخوفاً.

والجواب الثاني: أن من حمى حمى يوم فهو كالصحيح ولا يكون مخوفاً عليه إلا أن تحدث به هذه الأمراض التي يصير حدوثها بالصحيح مخوفاً.

وهكذا حمى الربع إذا اقترن بها هذه الأمراض صارت مخوفة فأما الرعاف فإن قل ولم

يستمر فهو غير مخوف لأنه قد يكون من غلبة الدم زيادته فبطلت من منافذ الجسد ما يخرج منه وإن كثر واستمر فهو مخوف لأنه قد ينزف دمه، والدم هو قوام الروح ومادة الحياة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ سَهُلَ بَطْنُهُ يَوْماً أَوِ آثْنَيْنِ وَتَأَتَّى مِنْهُ الدَّمُ عِنْدَ الخَلَاءِ لَمْ يَكُنْ مَخُوفاً فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهِ بَعْدَ يَوْمَيْنِ حَتَّى يَعْجَلَهُ أَوْ يَمْنَعَهُ النَّوْمُ أَوْ يَكُونَ البَطْنُ مُتَحَرِّقاً فَهُوَ مَخُوفٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَحَرِّقاً وَمَعَهُ زَحِيرٌ أَوْ تَقْطِيعٌ فَهُوَ مَخُوفٌ».

قال الماوردي: أما سهل البطن، يوم أويومين، إذا لم يكن البطن متحرقاً ولا وجد معه وجعاً، لم يكن مخوفاً، لأنه قد يكون من فضلة في غذاء أو خلط في بدن، ولأن الصحيح، قد يقصد إسهال بطنه بشرب الدواء والمطبوخ، لإخراج الخلط الفاسد، فما أجاب به الطبع من ذلكّ، فهو أدل على الصحة.

فأما إن استدام به الإسهال صار مخوفاً لأنه تضعف معه القوة ولا يثبت معه الغذاء.

ولو لم يتطاول وكان يوماً أو يومين لكن كان البطن متخرقاً بعجلة فلا يقدر على حبسه كان مخوفاً، وهكذا لو لم يكن متخرقاً لكن كان معه زخير وتقطيع دم، أو ألم يمنعه من النوم فهو مخوف.

وأما إن كان معه في اليوم أو اليومين دم فقد نقل المزني في مختصره هذا: «ويأتي معه الدم عند الخلاء لم يكن مخوفاً».

وقال الشافعي في الأم: لا يأتي فيه دم لا شيء غير ما يخرج الخلاء لم يكن مخوفاً فاختلف أصحابنا فكان بعضهم ينسب إلى المزني الخطأ في نقله وجعل خروج الدم مع الإسهال مخوفاً على ما دل عليه كلامه في الأم وحكى الداركي عن أبي إسحاق المروزي، أن النقل صحيح، وأن الجواب مختلف على اختلاف حالين، وحملوا نقل المزني على أنه لا يكون مخوفاً إذا كان خروج الدم من بواسير أو بواصير، وما دل عليه كلام الشافعي من أن يكون مخوفاً إذا كان خروج الدم من المخوف. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا أَشْكَلَ سُئِلَ عَنْهُ أَهْلُ البَصَرِ.»

قال الماوردي: اعلم أن الأمراض ضربان: ضرب يكون العلم به جلياً يشترك في معرفته الخاص والعام، فهذا لا يحتاج في معرفته إلى سؤال أهل العلم به.

وضرب يكون العلم به خفياً يختص به أهل العلم به فيسألوا أو يرجع إلى قولهم فيه.

كما أن علم الشريعة ضربان: ضرب جلي يشترك فيه الخاص والعام كالصلوات الخمس وأعداد ركعاتها، وصوم شهر رمضان ووجوبه، فلا يحتاج فيه إلى سؤال العلماء إلا فيما يتفرع من أحكامه.

وضرب يكون خفياً فيلزمهم سؤال العلماء عنه إذا ابتلوا به.

ثم إذا لزم سؤال أهل الطب فيما أشكل من الأمراض، لم يقتنع فيه بأقل من عدلين من

طب المسلمين لأنها شهادة. فإن قالوا غالبه التلف جعلت العطايا من الثلث لكونه مخوفاً. وإن قالوا غالبه السلامة فهو غير مخوف. وهكذا لو قالوا غالبه الموت بعد زمان طويل فهو غير مخوف. والعطايا فيه من رأس المال.

فلو مات فقال من شهد بسلامته من الطب أخطأنا قد كنا ظنناه أنه غير موح فبان موحياً: قبل قولهم لأن ما رجعوا إليه من هذا القول أمارة دالة وهو الموت، فلو اختلفوا في المرض فحكم بعض بأنه مخوف موح. وقال بعضهم غير مخوف: رجع إلى قول الأعلم منهم فإن استووا في العلم، وأشكل على الأعلم: رجع إلى قول الأكثر منهم عدداً. فإن استووا في العدد رجع إلى قول من حكم بالمخوف لأنه قد علم من غامض المرض ما خفي على غيره.

فلو اختلف المعطي والوارث في المرض عند اعوزاز البينة، فادعى الوارث أنه كان مخوفاً، وقال المعطي غير مخوف: فالقول فيه قول المعطى مع يمينه دون الوراث لأمرين:

أحدهما: أننا على يقين من تقدم السلامة، وفي شك من حدوث الخوف.

والثاني: أنه مالك لما أعطى فلا ينزعه بعضه بالدعوى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَنْ سَاوَرَهُ الدَّمُ حَتَّى تَغَيَّرَ عَقْلُهُ أَوِ المُرَارِ أَوِ البَلْغَمِ كَانَ مَخُوفاً فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهِ فَالِجٌ فَالأَغْلَبُ إِذَا تَطَاوَلَ بِهِ أَنَّهُ غَيْرُ مَخُوفٍ».

قال الماوردي: أما مساورة الدم يعني به ملازمة الدم وغلبته. ومنه قول الشاعر:

سَاوَرَتْنِي ضَئِيلَةٌ مِنَ الرَّقْشِ ... فِي أَنْيَابِهَا السُّمّ نَاقِعُ

ومساورة الدم هو ما يسميه الطب: الحمرة وهو أن يغلب الدم بزيادته فلا يسكن بالفصد، وربما حدث منه الخناق والذبحة فيوصي صاحبه فهو مخوف.

وأما المرار إذا غلب عليه فهو مخوف، فإن انقلب المرار إلى السوداء فهو غير مخوف، لأن السوداء قد تفضي بصاحبها إلى أحد أمرين، إما تغير العقل، وإما ظهور حكة وبثور، وذلك في الأغلب غير مخوف.

وأما البلغم إذا غلب فمخوف، فإن استمر فصار فالجاً فهو غير مخوف، لأن المفلوج قد تسترخي بعض أعضائه فيعيش دهراً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالسُّلُّ غَيْرُ مَخُوفٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: لأن السل قد يطول بصاحبه فيعيش المسلول دهراً لا سيما إذا كان شيخاً، وقد ذكرنا أن المخوف ما كان موحياً، فإن استدام بصاحبه حتى استسقى وسقط فهو مخوف. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «والطَّاعُونُ مَخُوفٌ حَتَّى يَذْهَبَ».

قال الماوردي: وإنما قال ذلك لأنه إذا حدث في الإنسان وخاف لم يتطاول. وقد جاء في الحديث أنه وخز من وخز الشيطان فإن ظهر الطاعون في بلد حتى لا يتدارك الناس بعضهم بعضاً، وكفى الله حسن الكفاية فما لم يقع الإنسان فليس بمخوف وإن وقع به صار مخوفاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَنْ أَنْفَذَتْهُ الجِرَاحُ فَمَخُوفٌ فَإِنْ لَم تَصِلْ إِلَى مَقْتَلٍ وَلَمْ تَكُنْ فِي مَوْضِعِ لَحْمٍ وَلَمْ يَغْلِبْهُ لَهَا وَجَعٌ وَلاَ ضَرَبَانٌ وَلَمْ يَأْتَكِلْ وَيَرِمْ فَغَيْرُ مَخُوفٍ».

قال الماوردي: والجراح ضربان:

أحدهما: أن تصل إلى جوفه في صدر أو ظهر أو خصر أو إلى الدماغ فهذا مخوف لأنه ربما دخل منها إلى الجوف ريح تصل إلى القلب، أو تماس الكبد فيقتل، أو ربما خرج بها من الجوف ما يقتل، وهكذا كانت حال عمر رضي الله عنه حين جرح.

والضرب الثاني: أن لا تصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ فينظر.

فإن ورمت، أو اتكلت أو اقترن بها وجع، أو ضربان فمخوف لأن ألم وجعها إذا وصل إلى القلب قتل وورمها، وأكلتها تسري إلى ما يليها، فتقتل. وإن لم يكن معها من ذلك شيء فهي غير مخوفة، لأن السلامة منها أغلب. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا الْتَحَمَتِ الحَرْبُ فَمَخُوفٌ فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِي مُشْرِكِينَ يَقْتُلُونَ الأَسْرَى فَمَخُوفٌ (وَقَالَ) فِي الإِمْلاَءِ إِذَا قَدِمَ مَنْ عَلَيْهِ قَصَاصٌ غَيْرَ مَخُوف مَا لَمْ يَجْرَحُوا لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُتْرَكُوا فَيَحْيُوا (قَالَ المُزَنِيُّ) الأَوَّلُ أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَسْلَمَ مِنَ الْتِحَامِ الحَرْبِ وَمِنْ كُلِّ مَرَضٍ مَخُوفٍ».

قال الماوردي: ذكر الشافعي هاهنا ثلاث مسائل: فيمن التحم في الحرب فهذا ينظر فإن تكافأ الفريقان فمخوف عليهما، وإن كان أحدهما أكثر عدداً من الآخر فليس بمخوف على الأكثرين وهو مخوف على الأقلين.

وسواء كان القتال بين المسلمين أو مع المشركين فجعل الشافعي التحام القتال مخوفاً.

والمسألة الثانية: إذا حمل المسلم أسيراً في أيدي المشركين، فإن كانوا لا يقتلون الأسرى على عادة قد عرفت لهم في استيفائهم لمن رق أو فدى فغير مخوف، وإن عرفوا بقتل الأسرى قال الشافعي: هو مخوف، فجعل الأسر خوفاً كالتحام القتال.

والمسألة الثالثة: من قدم للقصاص وجب عليه قال الشافعي: هو غير مخوف ما لم يجرح، فلم يجعل التقديم للقصاص مخوفاً بخلاف التحام القتال والأسير.

واختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو حامد

المروزي، وطائفة كبيرة يجمعون بين الجوابين في المسائل الثلاث، ويخرجونها على قولين:

أحدهما: أن يكون مخوفاً، الحال في المسائل الثلاث لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾ [آل عمران: ١٤٣]. فجعل خوف القتل كخوف المرض في رؤية الموت فيهما فدلّ على استوائهما ولأن نفس المريض أسكن من هؤلاء لما يرجو من صلاح الدواء فكان ذلك بالخوف أحق.

والقول الثاني: أنه لا يكون مخوف الحال في هذه المسائل الثلاث، لأن خوف المرض حال في جسمه، ومماس لجسده، فصار حكمه فيه مستقراً وليست حاله في هذه المسائل الثلاث كذلك لأنه يخاف من قرب أجله بحلول ما يحدث في جسده ويناله في يده وذلك غير حال ولا مستقر، وإنما هو بمنزلة الشيخ الهرم الذي هو لعلو السن منتظر الموت في يوم بعد يوم وعطاياه من رأس ماله فكذلك هؤلاء.

وقال آخرون من أصحابنا: بل جواب الشافعي على ظاهره في المسائل الثلاث فيكون الأسر، والتحام القتال خوفاً، ولا يكون التقديم للقصاص خوفاً.

والفرق بينهما أن المشركين يرون قتل الأسرى ديناً ونحلة فالعفو منهم غير موجود وليس كذلك ولي القصاص، لأن ما وصف الله تعالى به المسلمين من الرأفة والرحمة وندبهم إليه من الأخذ بالعفو هو الأغلب من أحوالهم والأشبه بأحوالهم فكان ذلك فرقاً بين الفريقين.

وقال ابن سريج: المسائل الثلاث كلها على سواء في اعتبار ما يدل عليه الحال وتشهد به الصورة من أن ينظر: فإن كان ولي القصاص قاسياً جنفاً فالأغلب من حاله التشفي، وأنه ممن لا يمن ولا يعفو فتكون حال المقتص منه مخوفة كالأسير إذا كان في يد من لا يعفو عن أسير.

وإن كان ولي القصاص رحيماً ومن الخنق والقوة بعيداً فالأغلب من حاله العفو، وأن يمن عن قدرة، فتكون حال المقتص منه غير مخوفة، كالأسير إذا كان في يد من يعفو عن الأسرى.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فالأمور المخوفة ضربان:

أحدهما: ما دخل في الحسن وماس البدن كالأمراض فهي مخوفة إذا كان عليها التوحية.

والضرب الثاني: ما فارق الجسم واختص بحاله كالأسير والملتحم في القتال. فإن ترددت حاله بين خوف ورجاء فغير مخوف، وإن كان الخوف أغلب على ما ذكرنا من القولين فمن ذلك أن يقترضه الأسد فلا يجد محيصاً، فإن كانوا جماعة لم تكن حالهم مخوفة لأن الأسد لا يفترس في الحال إلا أحدهم، فلم يكن الأغلب من حال كل واحد التلف، وإن جاز أن يكون الهالك.

وإن كان واحداً فإن باشره الأسد بالأخذ فحاله مخوفة. فأما قبل المباشرة فعلى ما ذكرنا من القولين.

ومن ذلك من غشيه سيل، أو غشيته نار، فإن وجد منهما نجاة فحاله غير مخوفة، وإن لم يجد منها نجاة فإن أدركه السيل ولحقته النار، فحاله مخوفة لأجل المحاسة.

وفيما قبل إدراك السيل ولفح النار قولان: وكذلك من طوقته أفعى فإن نهشته فمخوفة وقبل نهشته على قولين، إلا أن تكون من حيات الماء التي قد يقتل سمها وقيل لا يقتل فلا تكون مخوفة قولاً واحداً.

ومن ذلك: أن يقيه في مغارة لا يجد فيهما طعاماً ولا شراباً فإن جوز أن يجد الماء إلى أقصى مدة يتماسك فيها رمقه طعاماً أو شراباً أو ما يمسك رمقه من حشيش أو ميتة إما بالوصول إلى عمارة أو بالحصول على جارة، أو بأن يدركه سائر فحاله غير مخوفة لترددها بين الأمرين.

وإن يئس من ذلك كله واشتد جوعه وعطشه فعلى قولين.

وكذلك راكب البحر فإن كانت الريح ساكنة والأمواج هادئة فهو غير مخوف وهكذا لو اشتدت بهم ريح معهودة وأمواج مألوفة فغير مخوفة، وإن عصفت بهم الريح وتلاطمت بهم الأمواج حتى خرجوا عن معهود السلامة فإن كسر بهم المركب حتى صاروا على الماء فمخوف لأن الأغلب منه سرعة الهلكة فأما قبل حمولهم على الماء فعلى قولين ومن ذلك من وجب عليه الرجم في الزنا أو القتل في الحرابة فإن كان بإقراره فحاله غير مخوفة لأنه لو رجع عن إقراره لم يرجم ولم يتحتم قتل الحرابة عليه وصار إلى خيار ولي الدم وإن كان بمشاهدة الإمام له فمخوف لأنه لا سبيل إلى سلامته وإن كان بنية عادلة قامت عليه قد يجوز في النادر رجوعها فعلى قولين لأن الغالب تمام الشهادة ووجوب القتل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا ضَرَبَ الحَامِلُ الطَّلْقُ فَهُوَ مَخُوفٌ لأَنَّهُ كالتَّلَفِ وَأَشَدَّ وَجَعاً، واللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ».

قال الماوردي: حكي عن مالك: أن الحامل إذا أثقلت بمعنى ستة أشهر من حملها فهو مخوف. لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا﴾ [الأعراف: ١٨٩].

وعندنا أنه ما لم يضر بهاالطلق فغير مخوف، لأن الغالب من حالها السلامة، ولو جاز أن يكون حالها عند ثقلها مخوفة لأنها قد تؤول إلى الخوف أن يكون حال الخوف من أول الحمل.

لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحاً لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾ [الأعراف: ١٨٩]. .

فأما إذا ضربها الطلق عند حضور الولادة فحالها مخوفة سواء كانت بكراً أو ثيباً.

وقال بعض أصحابنا: إننا نخاف من ذلك على الأبكار والأحداث، فأما من توالت ولادتها من كبار النساء فغير مخوف لسهولة دلك عليهم لاعتيادهن وأن الأغلب سلامتهن.

فأما بعد وضع الحمل فما لم تنفصل المشيمة ويسكن ألم الولادة فمخوف فإذا أثقلت المشيمة وسكن ألم الولادة فغير مخوف.

فأما إلقاء السقط فإن كان لأكثر من ستة أشهر فمخوف، وإن كان لأقل من ستة أشهر وقبل حركته فغير مخوف، وإذا كان بعد حركته فعلى وجهين: أحدهما: وهو الأظهر أنه مخوف.

والثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه غير مخوف إلحاقاً بما قبل الحركة.

وليس كذلك لأن إلحاق المتحرك بما بعد ستة أشهر أشبه، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الْأَوْصِيَاءِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ إِلَّا إِلَى بَالِغٍ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَدْلٍ أَوِ امْرَأَةٍ كَذَلِكَ».

قال الماوردي: الأصل في قبول الوصايا، والتعاون عليها، قوله تعالى: **﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾** [المائدة: ٢].

وقوله تعالى: **﴿وَٱفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾** [الحج: ٧٧].

وقول النبيّ ﷺ: «أُمَّتِي كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضاً»[1] وقد أوصى رَسُولُ ٱللَّهِ ﷺ إِلَى عَلِيٍّ رِضْوَانُ الله عليه وأَوْصَى أَبُو بَكْرٍ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»[2].

وإذا كان ذلك مندوباً إليه ومأموراً به، فيختار لمن علم في نفسه القدرة، والأمانة أن يقبلها ولمن علم في نفسه العجز والخيانة أن يردها.

ثم الكلام فيها يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدهما: في الوصي.

والثاني: في الموصي.

والثالث: في الموصى به.

فأما الوصي، فيعتبر فيه استكمال خمسة شروط ولا تصح الوصية إليه إلا بها وسواء كانت الوصية بالولاية على أطفال أو بتفريق مال. وهي: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعدالة.

وهي الشروط المعتبرة في جواز الشهادة.

فأما الشرط الأول: وهو البلوغ فلأن القلم عن غير البالغ مرفوع، ولأن تصرفه في حق نفسه مردود، فأولى أن يكون في حق غيره مردوداً.

فلو جعل الصبي وصياً بعد بلوغه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لها في الحال قابل لها.

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٤٤٩ في الأدب (٦٠٢٦) ومسلم ٤/١٩٩٩ في البر (٦٥/٢٥٨٥).

(٢) أخرجه البيهقي ٦/٣٨٤ وأبو داود ٣/٥٤

والثاني: أن لا يكون.

فإن لم يكن في الحال من يقبلها، بل قال: قد أوصيت إلى هذا الصبي إذا بلغ، فالوصية إليه باطلة في الحال وبعد بلوغه، لأنه ليس في الحال بأهل لو مات الصبي قام بها، فلذلك بطلت.

فإن كان لها في الحال من يقبلها، مثل أن يقول: قد أوصيت إلى فلان حتى يبلغ ولدي، فإذا بلغ فهو وصي جاز، ولا يجوز مثل ذلك في الوكالة.

والفرق بينهما: أن عقد الوكالة معجل، فلم يصح بحدوث شرط مؤجل، وعقد الوصية مؤجل فجاز أن يصح بحدوث شرط مؤجل.

فصل. وأما الشرط الثاني: وهو العقل. فلأن الجنون يرفع القلم، ويمنع من جواز التصرف.

فإن كان ممن يجن في زمان ويفيق في زمان: فالوصية إليه باطلة، سواء قل زمان جنونه أو كثر.

فلو أوصى إلى عاقل حتى إذا أفاق هذا المجنون كان وصياً له، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز كالصبي إذا بلغ.

والثاني: لا يجوز. لأن بلوغ الصبي لازم، وإفاقة المجنون مجوزة.

فلو أوصى إلى عاقل، وطرأ عليه جنون فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يستديم به، فالوصية إليه باطلة.

والثاني: أن يفيق منه. فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يطرأ الجنون بعد موت الموصي. فالوصية إليه قد بطلت، كالوكالة، والوكالة تبطل بحدوث الجنون فكذلك الوصية.

والضرب الثاني: أن يكون حدوث الجنون والإفاقة في حياة الموصي ففي بطلان الوصية إليه وجهان:

أحدهما: قد بطلت كما تبطل بحدوث ذلك بعد موت الموصي.

والوجه الثاني: لا تبطل. لأنه ممنوع من التصرف في حياة الموصي فلم يجز أن يكون ممنوعاً بحدوث الجنون، وليس كذلك حاله بعد الموت.

فصل: وأما الشرط الثالث: وهو الحرية فلأن العبد مولى عليه بالرق، فلم يصح أن يكون والياً. ولأنه ممنوع لحق السيد، فلم يقدر على التصرف، وسواء كان عبد نفسه، أو عبد غيره.

وقال مالك: تجوز الوصية إلى عبد نفسه وعبد غيره.

وقال أبو حنيفة: تجوز إلى عبد نفسه إذ كان ولده أصاغر، ولا تجوز إلى عبد غيره، ولا إذا كان ولده أكابر. تعليلاً بأن عبده مع أصاغر ولده محتبس الرقبة ممنوع من بيعه، فصح نظره عليهم، ودامت ولايته إلى بلوغهم.

وهذا التعليل فاسد من وجهين:

أحدهما: أن احتباس رقبته عليهم والمنع من بيعه في حقهم: لا يصح، لأنهم لو احتاجوا إلى نفقه لا يجدونها إلا من ثمنه جاز للحاكم بيعه في نفقاتهم.

والثاني: أن احتباس الرقبة لا يجيز من التصرف ما كان ممنوعاً منه، كالمجنون ولما ذكرناه من المعنيين المتقدمين.

فأما المكاتب: فلا تجوز الوصية إليه، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وجوزها أبو حنيفة.

وأما الوصية إلى المدبر، وأم الولد: ففي جوازها وجهان:

أحدهما: تصح، لأنهما يعتقان بالموت الذي يكون تصرفها بعده.

والثاني: لا يصح اعتباراً بحالها عند الوصية.

فصل: **وأما الشرط الرابع**: وهو الإسلام لقوله تعالى: ﴿**لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً**﴾ [التوبة: ١٠]. ولقوله تعالى: ﴿**لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِن دُونِكُمْ، لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا، وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ**﴾ [آل عمران: ١١٨].

وهذه الآية كتب بها عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما حين اتخذ كاتباً نصرانياً.

وقال أبو حنيفة: الوصية إليه موقوفة على فسخ الحاكم، فإن تصرف قبل أن يفسخها الحاكم عليه: كان تصرفه نافذاً.

وهذا فاسد لأنه لا يخلو أن تكون الوصية إليه جائزة، فلا يجوز للحاكم أن يفسخها عليه، أوتكون باطلة فلا يجوز فيها تصرفه.

وإذا كان هكذا وجب أن يكون تصرفه فيما يتعلق بعقد أو اجتهاد مردوداً فأما ما تعين من دين قضاه، أو وصية بمعين لمعين دفعها فلا يضمنها، لوصول ذلك إلى مستحقه، ولأنه لو أخذه مستحقه من غير نائب أو وسيط صار إلى حقه، وليس كالذي يعقده من بيع، أو يجتهد فيه من تفريق ثلث بل ذلك كله مردود وهو لما دفعه من ذلك ضامن.

فأما وصية الكافر إلى المسلم فجائزة لظهور أمانته فيها.

وأما وصية الكافر إلى الكافر ففيها وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن أبي هريرة تجوز كما يجوز أن يكون الكافر ولياً لكافر.

والوجه الثاني: لا تجوز، كما لا يجوز أن تقبل شهادة الكافر لكافر ولا مسلم فهكذا لا يجوز أن يكون الكافر وصياً لكافر ولا مسلم.

فصل: وأما الشرط الخامس: وهو العدالة: فلقوله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨].

فكان منع المساواة بينهم، موصياً لمنع المساواة في أحكامهم، ولأنـه لما منعـه الفسق من الولاية على أولاده، كان أولى أن يمنعه من الولاية على أولاد غيره.

وقال أبو حنيفة: الوصية إليه موقوفة على فسخ الحاكم، يمضي فيها تصرفه قبل فسخها عليه، كما قال في الكافر، وفيما مضى من الكافر دليل عليه في الفاسق.

فإن قيل: فهلا جازت الوصية إليه، كما جازت الوكالة له؟ قيل له لأن الوكـالة تصـرف في حق الأذن، والوصية تصرف في حق غيره فعلى هذا:

لو أن رجلاً أذن لوكيله في التوكيل فوكل الوكيل فاسقاً. ففي جواز وكالته وجهان:

أحدهما: لا يجوز لأنه تصرف في حق الغير، فأشبه الوصية.

والثاني: يجوز لأنه يقوم مقام الوكيل الأول الذي ليس من شرطه العدالة.

فإذا ثبت أن العدالة شرط في صحـة الوصيـة، فقد اختلف أصحـابنا في الـوقت الذي يراعي فيه عدالة الوصي على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يراعي عـدالته عنـد موت المـوصي، ولا يضر أن يكـون فاسقـاً عند عقـد الوصية كما تراعى عدالة الشاهد عند الآداء دون التحمل. وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: أنه يراعي عدالة الوصي في الطرفين، عند الـوصية وعنـد الموت، ولا يضـر أن يكون بين الـوصية والمـوت غير عـدل، لأن وقت الوصيـة هو حـال التقليد، ووقت الموت هو حال التصرف، فاعتبر فيهما العدالة، ولم تعتبر في غيرهما، وهذا قول أبي سعيـد الإصطخـري.

والوجه الثالث: وهو أصحها أنه تعتبر عدالته من حين الوصية إلى ما بعد لأن كل زمان منه قد يستحق فيه التصرف لو حدث فيه الموت. فـإن طرأ عليـه في شيء منه فسق، بـطلت الوصية إليه.

فصل: فإذا تكاملت هذه الشروط الخمسة في شخص، كان موضعاً للوصية إليه، فجاز أن يكون وصياً في مال أو على أطفال، سواء كان رجلاً أو امرأة.

وحكي عن عطاء: أن الوصية إلى المرأة لا تصح، لأن فيها ولاية يعجز النساء عنها.

وهذا فاسد: لأنها وإن كانت ولاية، فـالمغلب فيها الأمـانة وجـواز الشهادة وقـد تجوز شهادة المرأة، ولأن النبي ﷺ قال لهند: «خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ[1]».

---

(١) أخـرجـه البخـاري(٢٢١١، ٢٤٦٠، ٣٨٢٥، ٥٣٥٩، ٥٥٦٤، ٥٣٧١، ٦٦٤١، ٧١٦١، ٧١٨٠) ومسلم (١٧١٤) وأبو داود ٣٥٣٢، وابن ماجة (٢٢٩٣).

فجعلها القيمة على أولادها في النفقة عليهم. ولأن النبي ﷺ خَرَجَ فِي بَعْضِ المَغَازِي فَأَوْدَعَ أَمْوَالاً كَانَتْ عِنْدَهُ عِنْدَ أُمِّ أَيْمَنَ رضي الله عنها[1] فدل ذلك على جواز استنابة المرأة في المال وعلى الأطفال، وكان لها الحضانة عليهم، وإن كان فيها معنى الولاية.

فإذا ثبت أن لا فرق بين الرجل والمرأة، فلا فرق بين الصحيح والمريض إذا لم يغيره المرض عن فضل النظر.

ولكن اختلف أصحابنا في جواز الوصية إلى الأعمى على وجهين

أحدهما: تجوز لأنه من أهل الشهادة.

والوجه الثاني: لا تجوز لأنه قد يفتقر في الوصايا إلى عقود لا تصح من الأعمى وفضل نظر لا يدرك إلا بالمعاينة.

فهذا حكم الوصي.

فصل: فأما الموصي: فلا يخلو ماله من أحد أمرين.

إما أن يكون مالاً، أو ولاية على أطفال.

فإن كان الموصى به مالاً يفرق في أهل الوصايا، فالمعتبر في الموصي شرطان متفق عليهما. وشرطان مختلف فيهما، فأحد الشرطين المتفق عليهما: التمييز.

فإن كان ممن لا يميز لصغر أو جنون، لم تصح وصيته.

والثاني: الحرية، فإن كان عبداً لم تصح وصيته.

وأما الشرطان المختلف فيهما: فأحدهما البلوغ. **والثاني**: الرشد وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما شرطان، فلا تصح وصية غير بالغ ولا سفيه.

والثاني: ليسا بشرط في جواز الوصية وتصح من غير البالغ والسفيه، ولكن لا فرق بين وصية المسلم والكافر، والعدل والفاسق والرجل والمرأة.

فصل: وإن كانت الوصية بالولاية على أطفال، أعتبر في الموصى بها ستة شروط، لا تصح الوصية منه إلا بها:

أحدهما: جريان القلم عليه وصحة التكليف له، لأن من لا يجري عليه قلم بجنون أو صغر، لا تكون له ولاية، ولا يصح منه تولية.

والثاني: الحرية، لأن الولاية تنافي الرق.

والثالث: الإسلام في الطفل إذا كان مسلماً، وفي اعتباره في الطفل إذا كان مشركاً وجهان.

والرابع: العدالة، لأن الفاسق ليس له ولاية، فكان أولى أن لا تصح منه تولية.

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/٢٥٣.

والخامس: أن يكون ممن يلي على الطفل في حياته بنفسه، لأنه يقيم الوصية مقام نفسه فلم تصح إلا ممن قد استحق الولاية بنفسه، وذلك في الوالدين دون غيرهم من الأخوة والأعمام.

وقال أبو حنيفة: تصح الوصية بالولاية على الأطفال من غير الآباء، كما تصح من الآباء.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن في الوالد بعضية باين بها غيره.

والقول الثاني: أن للوالد في حياته ولاية لا يستحقها غيره. فمن هذين الوجهين اختصت الوصية بالآباء دون غيرهم.

وإذا كان هكذا، فالذي يستحق الولاية في حياته، ويوصي بها عند وفاته هو الأب وآباؤه. فأما الأم ففي ولايتها على صغار ولدها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لها عليهم ولاية كالأب، لما فيها من البعضية، وأنها برأفة الأنوثة، أحن عليهم وأشفق.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، لا ولاية لها، لأنها لما قصرت بنقص الأنوثة عن ولاية النكاح التي تسري في جميع العصبات، كان أولى أن تقصر عما يختص من الولاية بالآباء دون سائر العصبات.

فعلى هذا: إن قيل إنه لا ولاية لها لم تصح منها الوصية بالولاية على أطفالها. وإذا قيل إن لها الولاية بنفسها، فكذلك أمهاتها وأمهات الأب. وهل يستحقها أبو الأم؟ على وجهين:

أحدهما: يستحقها كأم الأم لما فيه من الولادة وأنه أحق بالولاية على الأم من أمها.

والثاني: لا ولاية له، لأن سقوط ميراثه قد حطه من منزلة أم الأم.

فعلى هذا يكون بعد الآباء للأم. فإذا اجتمع بعد الأم، أم أب وأم أم ففي أحقيتهما بالولاية وجهان:

أحدهما: أم الأب، لأن الأب بالولاية أحق.

والقول الثاني: أم الأم، لأنها بالحضانة أحق.

فإذا أوصت مستحقه الولاية من الأمهات، بالولاية على الأطفال: صحت الوصية.

والشرط السادس: أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية بنفسه، لأن مستحق الولاية بنفسه، أولى من مستحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد: كانت الوصية باطلة.

وقال أبو حنيفة: لا اعتبار بهذا الشرط، ويجوز للأب أن يوصي بالولاية على أطفاله إلى أجنبي وهناك جد، كما يجوز في إنفاذ الوصايا.

وهذا غير صحيح، لأن الوصايا لا يستحقها الجد بنفسه وليس كالولاية على الأطفال، لأن الجد يستحقها بنفسه، فكان أحق من الوصي.

فلو أوصى الأب بها وهناك أم، فإن قيل إنه لا ولاية للأم: صحت الوصية إلى غيرها. وإن قيل لها تصح. ولكن يجوز أن يوصي بتفريق ثلثه إلى من شاء مع وجود الآباء.

فهذا حكم الموصي.

فصل. وأما الموصى به، فإن كان مالاً، فقد تقدم ذكره، واستقصينا شرحه.

وإن كان ولاية: فلا تصح إلا على صغير لم يبلغ، أو مجنون لا يفيق، وأما إن كان الابن بالغاً عاقلاً: لم تصح الوصية بالنظر في ماله، سواء كان حاضراً أو غائباً.

وقال أبو حنيفة: تصح الوصية بالولاية على مال البالغ إذا كان غائباً، وهكذا إذا كان حاضراً وشريكه في الميراث طفل. ويجوز للوصي أن يبيع على الكبير ماله إذا رأى بيع مال الطفل.

وقال أبو سعيد الإصطخري: هذا قول لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو أن حاكماً حكم به، نقض حكمه، لأنه لما لم يكن للموصي ولاية على البالغ في حياته، فكيف يجوز لوصيه بعد وفاته.

وأما إذا كان الابن بالغاً عاقلاً لكن قد حجر عليه بسفه، فلا يصح من الأب أن يوصي بالولاية عليه، بخلاف المجنون، لأن ولايته على المجنون بنفسه، لأنها لا تقتصر إلى حكم حاكم، وولايته على صغير لا تكون بنفسه، لأنها تفتقر إلى حكم حاكم. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ أُخْرِجَتْ الوَصِيَّةُ مِنْ يَدِهِ وَضُمَّ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ ضَعِيفاً أَمِينٌ مَعَهُ فَإِنْ أَوْصَى إِلَى غَيْرِ ثِقَةٍ فَقَدْ أَخْطَأَ عَلَى غَيْرِهِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا تغير حال الوصي بعد استكمال الشروط فيه، فذلك ضربان: **أحدهما**: ما خرج به من الوصية. **والثاني**: ما عجز به عنها.

فأما الذي يخرج به من الوصية: فالطارىء عليه من جنون أو فسق أو مرض يؤثر في صحة تدبيره وفضل نظره. فهذه أمور يخرج به من الوصية.

وقال أبو حنيفة: طرؤ الفسق لا يخرجه من الوصية، كما أن فسق من حكم بشهادته لا يوجب نقض الحكم بها، ولكن يضم إليه بعد فسقه عدل.

وهذا القول لا وجه له لأنه لما كان الفسق مانعاً من ابتداء الوصية كان مانعاً من

استدامتها، كالكفر، وإذا كان كذا صار طرؤ الفسق كغيره من الأسباب المانعة، فيلزم الحاكم معها إخراجها عن يده، واختيار من يقوم بها، من أمنائه.

فإن تصرف الوصي في المال بعد خروجه منها بأحد هذه الأسباب نظر: فإن كان عقداً، أو ما يفتقر إلى اجتهاد، رد وكان له ضامناً إن مات.

وإن كان معيناً من وصية أو دين لا يفتقر إلى اجتهاد: أمضى، ولم يضمنه.

وأما العجز عنها، فالضعف الذي يقدر معه على القيام بها، فهذا مقر على حاله، لكن على الحاكم أن يضم إليه من أمنائه، من يعينه على إنفاذ الوصايا، والولاية على الأطفال.

فلو تفرد هذا الوصي قبل أن يضم الحاكم إليه أميناً، فتصرف في الوصية: أمضى، ولم يضمنه، لأنه ما انفرد به إلا وهو قادر عليه.

وهكذا: لو ابتدىء بالوصية إلى غير أمين: أخرجها الحاكم من يده.

ولو أوصى إلى ضعيف: ضم إليه غيره من أبنائه، فإن قيل، فهل يلزم الحاكم أن يستكشف عن الأوصياء، وولاة الأيتام أم لا؟.

قلنا هذا على ضربين:

أحدهما: يكون فيمن يلي بنفسه من أب، أو جد، فليس للحاكم أن يستكشف عن حاله، وعليه إقراره على ولايته ونظره حتى يثبت عنده، ما يوجب زوال نظره، من فسق أو خيانة، فيعزله حينئذ ويولي غيره لأن الوالي بنفسه أقوى نظراً من الحاكم.

والضرب الثاني: أن تكون ولايته بغيره، فهذا على ضربين: **أحدهما**: أن يكون أمين حاكم.

والثاني: أن يكون وصي أب.

فإن كان أمين الحاكم، لم يجب أن يستكشف عن حاله، إلا أن يثبت عنده خيانته، أو فسقه، لأن ما ولاه الحاكم، قد اعتبر من حاله ما صحت به ولايته.

وإن كان وصي أب، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، لا يجوز استكشاف حاله، إلا بعد ثبوت فسقه، كالأب وأمين الحاكم.

والوجه الثاني: وهو الأصح عندي، أن على الحاكم استكشاف حاله، لأنه لم ينفذ بولايته حكم، ولا هو مما تنتفي عنه التهمة، كالأب، وقد يجوز أن يكون بوصف من لا يستحق النظر، فافتقر إلى الكشف.

فصل: وإذا دفع الوصي من ماله للفقراء وصاياهم ليرجع به في التركة وكان متطوعاً بما دفعه إليهم، وليس له الرجوع به في التركة ما لم يحكم بذلك قبل الدفع حاكم.

وقال أبو حنيفة: إذا عجل ذلك من ماله، ناوياً به الرجوع: رجع به.

وهذا قول ينكسر عليه، بقضاء دين الحي إذا عجله الوكيل من مالـه، لم يرجـع به في مال موكله، فكذلك الوصي.

مسألة: قَـالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَـوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ فَمَاتَ أَحَـدُهُما أَوْ تَغَيَّرَ أُبْدِلَ مَكَانَهُ آخَرُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: يجوز للرجل أن يوصي إلى واحد، أو إلى جماعة على الاجتماع والانفراد. ويجوز أن يوصي إلى زيد ويجعل عمـراً عليه مشـرفاً، فيختص الـوصي بالعقد والتنفيذ، ويختص عمرو بالإشراف عليه.

فإن أراد الوصي أن ينفرد بالعقد والتنفيد من غير مطالعة المشرف: لم يجـز. وإن أراد المشرف أن يتولى العقد والتنفيد لم يجز.

وقـال أبو حنيفـة: المشرف وصي يجـوز أن يفعل مـا يفعله الوصي، لأنهـا ولاية، فلم تقف على شيء دون غيره.

وهذا خطأ، لأن الوصية نيابة عن إذن، فكانت مقصورة على ما تضمنه الإذن كالوكالة، وهو لم يجعل إلى المشـرف مباشـرة عقد أو تنفيـذ أمر، وإنمـا جعله مشرفـاً على الوصي في العقد والتنفيذ.

فصـل: فـأمـا إذا أوصى إلى رجلين جعلهمـا جميعـاً وصيين فهـذا على ضـربين:

أحدهما: أن يخص كل واحد منهما بشيء من وصيته، دون صاحبه.

والثاني: أن يشرك بينهما.

فأما إن خص كل واحد منهما بشيء منها، مثل أن يجعل إلى أحدهما إنفـاذ وصايـاه، وإلى الآخر الولايـة على أطفالـه، أو يجعل إلى أحـدهما إخـراج الثلث، وإلى الآخر قضـاء الديون: فولاية كل واحد منهما مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر، فللموصى له بإنفـاذ الوصـايا لا ولايـة له على الأطفـال، والموصى لـه بالـولاية على الأطفال، لا ولاية له في إنفاذ الوصايا.

وقال أبو حنيفة: النظر في الوصية، لا يتميز، ولكل واحد منهما النظر في الجميع بمـا جعل إليه وإلى الآخر. فالوالي على الأطفال إليه إنفاذ الوصايـا والوالي على إنفـاذ الوصـايا، إليه الولاية استدلالاً، بأنها ولاية فلم تقف على شيء دون غيره، كولاية الحاكم.

وهذا فاسد، لأن الوصية ولاية عن عقد فوجب أن تكون مقصورة على ما تضمنه ذلـك العقد كالوكالة، ولأنه لو جمع بينهما في الكل لمـا جاز أن ينفـرد أحدهمـا بالنـظر في الكل، فإذا خص أحدهما بالبعض، فأولى لا يجوز لـه النظر في الكـل، ولأن من أؤتمن على بعض المال، لم يملك بذلك ثبوت اليد على جميعه، كالمودع والمضارب.

فصل: فإذا جمع بينهما في الوصية، ولم يخص أحدهما بشيء منها دون صاحبـه فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يوصي إليهما مجتمعين، ومنفردين، فكل واحد منهما وصي كامل النظر، فأيهما انفرد بإنفاذ الوصايا، والنظر في أمور الأطفال جاز.

وإن اجتمعا عليه كان أولى. وإن مات أحدهما، أو فسق، فالباقي منهما هو الوصي، وليس للحاكم أن يجعل معه بدل الميت أو الفاسق أحداً إلا أن يظهر منه ضعف فيقويه بغيره.

فصل: **والقسم الثاني**: أن يوصي إليهما مجتمعين على أن لا ينفرد أحدهما: بالنظر دون صاحبه، فعليهما الاجتماع في إنفاذ الوصايا والنظر في أموال الأطفال.

فإن انفرد أحدهما بشيء منهما، لم يجز وكان لما أمضاه من ذلك ضامناً إن تعلق بعقد، أو اجتهاد، وإن كان معيناً من قضاء دين أو إنفاذ وصية عينت لمعين: لم يضمن. ولو مات أحدهما منع الباقي منهما من النظر حتى يقيم الحاكم مقام الميت غيره.

فلو أذن الحاكم أن ينفرد بالوصية: لم يجز، لأن الموصي لم يرض بنظره وحده.

ولو ماتا جميعاً رد الحاكم الوصية إلى اثنين، فإن ردها إلى واحد ارتضاه لها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأنه لو نظر فيها الحاكم بنفسه، جاز وإن كان واحداً فكذلك إذا استناب فيها واحداً.

والوجه الثاني: أنه لا يجوز، لأن الموصي لم يرض في وصاياه إلا بنظر اثنين مجتمعين استظهاراً لنفسه في وصيته فلم يكن للحاكم أن يخالفه في إرادته ويمنعه فضل استظهاره، وليس كالحاكم الناظر بنفسه.

فصل: **والقسم الثالث**: أن يوصي إليهما، فلا يأمرهما بالاجتماع، ولا يأذن لهما في الانفراد، فمذهب الشافعي: عليهما أن يجتمعا على الوصية إذا أطلقت وليس لواحد منهما التفرد بها، كما لو أمرهما بالاجتماع عليهما.

وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بها.

وقال أبو حنيفة: يجوز انفراد كل واحد بما يخاف فواته، أو ضرره، وذلك ستة أشياء: الكفن، ورد الودائع، وقضاء الديون، وإنفاذ الوصايا المعينة، والنفقة على الأطفال، وكسوتهم، وعليهما الاجتماع فيما سوى هذه الستة. فإن انفرد بها أحدهما لم يجز.

وكلا المذهبين فاسد، لأن الوصايا موضوعة لفضل الاحتياط، وهي أغلظ حالاً من الوكالات، فلما كان توكيل اثنين على الإطلاق يمنع من تفرد أحدهما بالوكالة، كانت الوصية إلى اثنين على الإطلاق أولى أن يمنع من تفرد أحدهما بالوصية، ولأن تخصيص أبي حنيفة للستة من بين الجميع خوف الضرر، قول يفسد، لأنه لو ترك طعاماً رطباً يخاف تلفه إن ترك لم يكن لأحدهما أن ينفرد ببيعه وإن خيف ضرره، فكذلك غيره. فعلى هذا: يكون حكم إطلاق الوصية إليهما، كالحكم في اجتماعهما عليها، فإن مات أحدهما أو فسق، أبدل

الحاكم مكانه غيره، فإن تفرد الباقي منهما بالنظر: ضمن متعلق بعقد أو اجتهاد، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ اخْتَلَفَا قُسِّمَ بَيْنَهُمَا مَا كَانَ يَنْقَسِمُ وَجُعِلَ فِي أَيْدِيهِمَا نِصْفَيْنِ وأُمِرَا بِالاحْتِفَاظِ بِمَا لاَ يَنْقَسِمُ».

قال الماوردي: اعلم أن الوصية إلى اثنين مقصودها، فضل النظر، فإذا دعى الوصيان إلى قسم المال بينهما، نظر، فإن كان الموصي قد صرح بمنعهما منه، منعا. وإن كان قد صرح لهما بالإذن فيه، مكنا. وإن أطلق نظر في القسمة، فإن أضرت بالمال أو كان مما لا تتأتى فيه القسمة، منعا منها، ولم يجز إذا كانا مجتمعين أن ينفرد أحدهما بحفظ المال دون صاحبه، كما لا يجوز أن ينفرد بإنفاذ الوصايا.

وقال أبو حنيفة: تقع بينهما المهايأة، فيحفظ هذا يوماً، وهذا يوماً.

وهذا فاسد، لأن المهايأة تقتضي انفراد أحدهما بالحفظ في زمانه ولو جاز هذا، لجاز تفرده به في كل الزمان، لأن من لا يرتضي بانفراده في جميع الزمان، لا يرتضي بانفراده في بعضه.

فصل: فأما إذا لم يكن في القسمة ضرر، ولا كان بين الموصي فيها نهي نظر: فإن كانا منفردين، قد جعل إلى كل واحد منهما مثل ما إلى الآخر: جاز أن يقتسما المال إلا أنها قسمة حفظ،وليست قسمة مناقلة، فيقتسمان على القيم، لا على الأجزاء، لأن قسمة المناقلة تكون بين الورثة على الأجزاء، وقسمة الحفاظ تختص بالأوصياء، وتكون على القيمة، فيأخذ أحدهما داراً، والآخر متاعاً، ثم لكل واحد منهما بعد القسمة أن ينصرف فيما بيده، وفيما بيد صاحبه لأن لكل واحد منهما أن ينفرد بالنظر في الجميع.

وإن كانت الوصية إليهما مجتمعين وليس لأحدهما التفرد بالنظر، ففي جواز اقتسام المال حفاظاً له، وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي والأظهر عندي، ليس لهما ذلك كما ليس لهما التفرد بالإنفاذ.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي علي بن أبي هريرة، لهما القسمة، لأنه اقتسامهما المال أعون لهما على حفظه، وإنما الاجتماع على التنفيذ، فإذا اقتسما: لم يكن لواحد منهما أن يتصرف فيما بيده إلا مع اجتماع صاحبه.

فصل: وإذا أوصى الرجل بوصية أسندها إلى رجل، ثم أوصى بعدها بوصية أخرى، أسندها إلى رجل آخر، فإن صرح في الثانية بالرجوع عن الأولى، فالوصية الثانية هي المعمول عليها، وإن لم يصرح في الثانية بالرجوع عن الأولى، عمل عليهما معاً، فما كان في الوصية الأولى من زيادة تفرد بها الوصي الأول، وما كان في الوصية الثانية من زيادة، تفرد بها الوصي الثاني وما اتفقت فيه الوصيتان، اجتمعا عليه الوصيان، ولم يكن لأحدهما التفرد به، كما لو أوصى إليهما معاً وصية مطلقة.

ولو أوصى إلى رجلٍ بوصية ثم صح بعدها من مرضه ذلك وعاش دهراً، ثم مات، أمضيت وصيته المتقدمة، ما لم يعلم منه الرجوع في شيء منها.

ولكن لو قال: قد أوصيت إلى فلان بكذا إن مت من مرضي هذا، فصح منه: بطلت وصيته، لأنه جعلها مشروطة بموته من هذا المرض.

وقال مالك: الوصية بحالها، ما لم يخرق الموصي كتاب وصيته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِي بِمَا أُوصِيَ بِهِ إِلَيْهِ لأَنَّ المَيِّتَ لَمْ يَرْضَ المُوصَى إِلَيْهِ الآخَرَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

إذا أوصى إلى رجل بإنفاذ وصاياه، والولاية على الأطفال، ثم حضرت الوصي الوفاة، لم يكن له أن يوصي بتلك الوصية إلى غيره.

وقال أبو حنيفة:

«إن أوصى بها إلى غيره جاز، ولو أوصى بإخراج ثلثه كان لوصيه القيام بتلك الوصية، وإن لم يأمره بها استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن الوصي قد ملك من النظر بالوصية مثل ما ملك الجد من النظر بنفسه، فلما جاز للجد أن يوصي بما إليه من النظر، جاز للوصي إن يوصي إليه بما إليه من النظر.

والثاني: أن ولاية الوصي عامة في حق الموصي، كما أن ولاية الإمام عامة في حقوق الأمة، فلما كان للإمام أن يستخلف بعده من يقوم مقامه: جاز للوصي أن يستخلف بعده من يقوم مقامه.

ودليلنا: شيئان:

أحدهما: أن من كانت نيابته عن عقد بطل بالموت كالوكيل.

والثاني: أن استنابته حياً، أقوى من استنابته ميتاً، فلما لم يصح منه إبدال نفسه بغيره في الحياة، فأولى أن لا يصح منه إبدال نفسه بغير الوفاة.

فأما الجد: فولايته بنفسه فجاز أن يوصي، كالأب، وليس كذلك الوصي، لأن ولايته بغيره فلم يجز أن يوصي كالحاكم، على أن نظر الحاكم أقوى لعمومه.

وأما الإمام: فيجوز أن يستخلف بعده إماماً ينظر فيما كان إليه من أمور المسلمين، كما فعل أبو بكر في استخلاف عمر رضوان الله عليهما، لأنه عام الولاية، وليس لغيره معه ما إليه، فجاز أن يختص لفضل نظره بالاستخلاف كما لم يبطل بموته ولاية خلفائه من القضاة والولاة. ومن كان خاص النظر بطل بموته ولاية خلفائه كالقضاة والولاة. على أن من أصحابنا من جعل صحة استخلاف الإمام بعده لإمام، معتبراً برضى أهل الحل والعقد ورضاهم أن

يعلموا به فلا ينكروه، كما علمت الصحابة باستخلاف عمر رضي الله عنه فجعل إمساكهم عن الإنكار، رضا به انعقدت به الإمامة له.

فعلى هذا الوجه: لو استخلف إماماً بعده، ولم يعلم به أحد من أهل الحل والعقد: لم يصح استخلافه، ولم تنعقد إمامته، إلا أن يجمع عليه ويرض بعد موت الأول ممن يصح اختياره من أهل الحل والعقد.

وعلى الوجه الأول: قد انعقدت إمامته، وإن لم يعلموا به عند العهد، ولم يتفق عليه أهل الاختيار بعد الموت، إذا كان ممن يصح أن يكون إماماً، وإذا كان كذلك، فالولايات تنقسم ثلاثة أقسام:

ولاية حكم، وولاية عقد، وولاية نسب.

فأما ولاية الحكم فضربان: عامة، وخاصة. فالعامة: الإمامة، ولا تبطل بموت من يقلدها، ولاية مستخلف ولا نظر مستناب.

وأما الخاصة: فالقضاء، ويبطل بموت من يقلده ولاية، لمستخلف ونظر كل مستناب.

وأما ولاية العقد: فضربان: عقد يتضمن نيابة عن حي، وعقد يتضمن نيابة عن ميت.

فالذي يتضمن النيابة عن الحي هو: الوكالة، فإن مات الموكل؛ بطلت وإن مات الوكيل: لم تكن له الوصية.

والذي يتضمن النيابة عن الميت هو: الوصية، فإذا مات الموصي، استقرت ولاية الوصي، وإن مات الوصي: لم يكن له أن يوصي.

وأما ولاية النسب: فضربان: عامة وخاصة.

فالعامة: ولاية الأب والجد على صغار ولده، وتصح منه عند الموت الوصية.

والخاصة: ولاية العصبات في الأبضاع، ولا تصح فيه عند الموت الوصية.

فصل: فإذا ثبت أنه لا يجوز للوصي أن يوصي لم يخل ما تولاه من أمرين: **أحدهما**: أن يتمكن من تعجيل إنفاذه، فواجب عليه أن يتولاه بنفسه إن لم يكن راجعاً عن الوصية، لأن إمكان تنفيذها مع ضيق وقتها، والمقام على النظر فيها، يمنع من تأخيرها.

والثاني: أن لا يمكن تعجيل إنفاذه، لما تتضمنها من الولاية على يتيم يلزمه حفظ ماله، أو قضاء دين لغائب، فلا يخلو حال المال من أحد أمرين.

إما أن يكون ممن يحفظ نفسه، كالعقار، فليس عليه في مثله عند حضور الموت حق، لأن الموت يرفع يده عن النظر، لا عن الحفظ.

والثاني: أن يكون ممن لا يحفظ نفسه، كالأموال المنقولة، فعليه حقان: الحفظ، والنظر. فيلزمه عند زوال نظره بالموت أن يستديم حفظه، بتسليمه إلى من يعم نظره، وهو الحاكم، فإن لم يفعل مع المكنة كان ضامناً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ فَإِنْ حَدَثَ بِوَصِيٍّ حَدَثٌ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى مَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ لَمْ يَجْزِ لأَنَّهُ إِنَّما أَوْصَى بِمَالِ غَيْرِهِ، (وَقَالَ) فِي كِتَابِ اخْتِلاَفِ أَبِي حَنِيفَةَ وابْنِ أَبِي لَيْلَى إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا قَالَ قَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ بِتِرْكَةِ فُلاَنٍ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلُهُ هَذَا يُوَافِقُ قَوْلَ الكُوفِيِّينَ والمَدَنِيِّينَ والَّذِي قَبْلَهُ أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أنه لا يجوز للموصي أن يوصي، إذا لم يجعل له الموصي أن يوصي.

فأما إذا جعل إليه أن يوصي، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعين إليه من يوصي.

والثاني: أن لا يعين.

فإن عين له من يوصي إليه، فهو أن يقول: قد أوصيت إليك وجعلت لك أن توصي إلى عمرو. وسواء قال: فإذا أوصيت فهو وصي، أو لم يقل، فهذا جائز، لأنه قد أذن له في الوصية، وقطع اجتهاده في الاختيار، فجرى ذلك مجرى قوله: قد أوصيت إليك، فإن مت: فقد أوصيت إلى عمرو.

ولا يقع الفرق بينهما إلا من وجه واحد، وهو أنه إذا قال: إن مت فقد أوصيت إلى عمرو، فإنه يصير عمرو بموت الوصي وصياً لا يحتاج إلى وصية من جهة الوصي.

ولو قال: وقد جعلت إليك أن توصي إلى عمرو: لم يصر عمرو وصياً إلا بوصية الوصي، فإذا أوصى إليه صار عمرو وصياً للميت الأول لا للوصي.

فلو مات الوصي قبل أن يوصي إلى عمرو: لم تثبت وصية عمرو إلا أن يردها الحاكم إليه. فلو أراد الحاكم رد الوصية إلى غيره ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك لأن الموصي قد قطع الاجتهاد في تعينه، كما لا يجوز للوصي أن يوصي إلى غيره.

والوجه الثاني: أنه يجوز له ذلك، لأن تعيين الوصية إليه إنما جعل إلى الوصي، فإذا مات قبل أن يوصي، بطل حكم تلك الوصية، فصار نظر الحاكم فيها، نظر حكم، لا نظر وصي، فجاز أن يختار من يراه للنظر أوفق.

وهكذا لو قال الموصي، قد أوصيت إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو، فإن مات فقد أوصيت إلى بكر: جاز وكان كل واحد من الثلاثة وصياً بعد موت من تقدمه، فَقَدْ جَهَّزَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَيْشَ مُؤْتَةٍ، وَقَالَ لَهُمْ: «أَمِيرُكُمْ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ، فَإِنْ أُصِيبَ: فَجَعْفَرُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، فَإِنْ أُصِيبَ: فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ، فَإِنْ أُصِيبَ: فَلْيَرْتَضِ المُسْلِمُونَ رَجُلاً.

فَأُصِيبَ زَيْدٌ فَقَامَ بِهِمْ جَعْفَرُ، ثُمَّ أُصِيبَ جَعْفَرُ، فَقَامَ بِهِمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ، ثُمَّ أُصِيبَ عَبْدُ اللَّهِ فَارْتَضَى الْمُسْلِمُونَ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ[١].

فلو قال: قد أوصيت إلى زيد سنة، ثم بعد السنة إلى عمرو: كان هذا جائزاً، وقيل: إن الشافعي رضي الله عنه هكذا أوصى.

فصل: فأما إذا جعل إلى وصيه أن يوصي، ولم يعين له من يوصي إليه، فهو أن يقول: جعلت إليك أن توصي، أو يقول: من أوصيت إليه فهو وصي، فالحكم فيه على سواء وفي جوازه قولان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة، ومالك، يجوز لأمرين:

أحدهما: أن نظر الوصي، أقوى من نظر الوكيل، فلما جاز للوكيل إذا أذن له في التوكيل أن يوكل عنه معيناً، وغير معين، كان أولى في الوصي إذا أذن له في الوصية أن يوصي عنه إلى معين، وغير معين.

والثاني: أن الوصي بالإذن قد صار كالأب، فلما جاز للأب أن يوصي جاز للوصي مع الإذن أن يوصي.

والقول الثاني: وهو اختيار المزني أنه لا يجوز للوصي مع عدم التعيين أن يوصي وإن أذن له، لأمرين:

أحدهما: أن الوصي لا يملك الاختيار بالوصية المطلقة، فكذلك لا يملك بالوصية المقيدة.

والثاني: أن اختيار الحاكم، أقوى من اختيار الموصي، لأن له الاختيار بإذن وغير إذن، فكذلك كان اختيار الحاكم أولى من اختيار الوصي، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا وِلَايَةَ لِلْوَصِيِّ فِي إِنْكَاحِ بَنَاتِ الْمَيِّتِ».

قال الماوردي: اعلم أن ولاية الوصي على اليتيم، كولاية الأب عليه، إلا في ثلاثة أشياء:

أحدها: أن للأب أن يشتري من مال ولده لنفسه، ويبيع عليه من مال نفسه وليس ذلك للوصي.

والثاني: أن للأب أن يوصي بالولاية على ولده، وليس للوصي أن يوصي.

والثالث: أن للأب أن يزوجهم، وليس ذلك للوصي.

ثم الوصي فيما سوى هذه الثلاثة، كالأب سواء. فلو جعل الأب إلى الوصي ما كان

---

(١) أخرجه البخاري (٤٢٦١) وأحمد في المسند (١/ ٢٥٦، ٣٠٤).

مختصاً به من هذه الثلاثة، ليكون مساوياً له فيها، نظر: فإن جعل له أن يشتري من مال الصبي لنفسه، أو يبيع عليه من مال نفسه، لم يجز، لأنه إذن بعقد في مال لا يملكه وإن أذن له أن يوصي، فهو على ما مضى من التفصيل.

وإن أذن له في التزويج، فقد أجازه مالك وجعل الوصي أحق من الأولياء، كما كان أحق بالولاية على المال.

ومنع منه الشافعي، وأبو حنيفة، وجمهور الفقهاء، لأنها وصية في حق غيره من الأولياء، وستأتي هذه المسألة في كتاب النكاح مستقصاة إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق.

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَصْنَعَهُ فِي أَمْوَالِ اليَتَامَى

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُخْرِجُ الوَصِيُّ مِنْ مَالَ اليَتِيمِ كُلَّ مَا لَزِمَهُ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ وَجِنَايَتِهِ وَمَا لاَ غِنَاءَ بِهِ عَنْهُ مِنْ نَفَقَتِهِ وَكُسْوَتِهِ بِالْمَعْرُوفِ».

قال الماوردي: اعلم أن ولي اليتيم مندوب إلى القيام بمصالحه، قال تعالى: **﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾** [الأنعام: ١٥٢].

والذي يلزمه في حق اليتيم، أربعة أشياء:

أحدها: حفظ أصول أمواله.

والثاني: تمييز فروعها.

والثالث: الإنفاق عليه منها بالمعروف.

والرابع: إخراج ما تعلق بماله من الحقوق.

فأما حفظ الأصول: فيكون من وجهين:

أحدهما: حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها يد، فإن فرط، كان لما تلف منها ضامناً.

والثاني: استيفاء العمارة لئلا يسرع إليها خراب، فإن أهمل عمارتها حتى عطل ضياعه، وتهدم عقاره، نظر: فإن كان لإعوان ما ينفق عليها، فلا ضمان عليه، وإن كان مع وجود النفقة، فقد أثم وفي الضمان وجهان:

أحدهما: يضمن ويصير بهذا العدوان كالغاصب.

والوجه الثاني: لا ضمان عليه، لأن خرابها، لم يكن من فعله، فيضمن به، ولا يده غاصبة فيجب بها عليه ضمان.

فصل: وأما تمييز فروعه، فلأن النماء مال مقصود، فلم يجز أن يفوته على اليتيم كالأصول، وهو نوعان:

أحدهما: ما كان نماؤه أعياناً من ذاته، كالثمار، والنتاج، فعليه في ذلك ما عاد يحفظه وزيادته، كتلقيح النخل، وعلوفه الماشية.

فإن أخل بعلوفة الماشية: ضمنها وجهاً واحداً.

وإن أخل بتلقيح الثمرة: فلا ضمان عليه وجهاً واحداً.

لأنها إن لم تتميز، فلا يجوز أن يضمن، ما لم يخلق، ولم يستقر عليه لليتيم ملك. وإن خلقت ناقصة: فالنقصان أيضاً مما لم يخلق.

والنوع الثاني: ما كان نماؤه بالعمل.

وذلك نوعان: **أحدهما**: تجارة بمال. **والثاني**: استغلال العقار.

فأما التجارة بالمال فيعتبر فيها، أربعة شروط، يؤخذ الولي بها في التجارة:

أحدها: أن يكون ماله ناضاً. فإن كان عقاراً لم يجز بيعه للتجارة.

والثاني: أن يكون الزمان آمناً، فإن كان مخوفاً، لم يجز.

والثالث: أن يكون السلطان عادلاً، فإن كان جائراً، لم يجز.

والرابع: أن تكون المتاجر مربحة، فإن كانت مخسرة: لم يجز.

فإن استكمل هذه الشروط: كان مندوباً إلى التجارة له بالمال، فلو لم يتجر بها: لم يضمن لأمرين:

أحدهما: أنه لم يستقر له ملك على ربح معلوم فيصح ضمانه.

والثاني: أن ربح التجارة بالعقد والمال، تبع، ولذلك جعلنا ربح الغاصب في المال المغصوب له، دون المغصوب منه.

فإن اتجر الولي بالمال مع إخلاله ببعض هذه الشروط: كان ضامناً لما تلف من أصل المال.

وأما استغلال العقار:

فإنما يكون بإجارته، فإن تركه عاطلاً لم يؤجره، فقد أثم، وفي ضمانه لأجرة مثله إذا كان غير معذور في تعطيله، وجهان، لأن منافعه تملك كالأعيان.

فصل: وأما النفقة عليه بالمعروف.

فلأن في الزيادة سرفاً، وفي التقصير ضرراً، فلزم أن ينفق عليه قصداً بالمعروف من غير سرف، ولا تقصير، وكذلك ينفق على كل من تجب نفقته في ماله من والدين، ومملوكين، ثم يكسوه وإياهم في فصل الصيف، والشتاء، كسوة مثلهم في اليسار والإعسار، ومن أصحابنا من قال: يعتبر بكسوة أبيه، فيكسوه مثلها.

وهذا غير صحيح، لأن أباه قد ربما كان مسرفاً، أو مقصراً، فكان اعتبار ذلك في الكسوة في يساره وإعساره عادة وعرفاً، أولى من اعتباره عادة أبيه.

وإنما تعتبر عادة أبيه في صفة الملبوس إن كان تاجراً، كسى كسوة التجار، وإن كان جندياً، كسى كسوة الأجناد، ولا يعدل به عن عادة أبيه حتى يبلغ، ويلي أمر نفسه فيغيرها إن شاء.

فإن أسرف الولي في الإنفاق عليه: ضمن زيادة السرف وإن قصر به عن العقد: أساء ولم يضمن.

فإن اختلف هو والولي بعد بلوغه في قدر النفقة، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يختلفا في قدر النفقة مع اتفاقهما على المدة، كأنه قال: أنفقت عليك عشر سنين في كل سنة مائة دينار، فقال: أنفقت علي عشر سنين في كل سنة خمسين ديناراً.

فالقول فيه، قول الولي، إذا لم يكن ما ادعاه سرفاً، فإن كان الولي وصياً، أو أمين حاكم: فله إحلافه على ما ادعاه.

وإن كان أباً، أو جداً، ففي إحلافه له وجهان:

أحدهما: يحلف، كالأجنبي، لأنهما يستويان في حقوق الأموال.

والوجه الثاني: لا يحلف، لأنه يفارق الأجنبي في نفي التهمة عنه. وكثرة الإشفاق عليه.

والضرب الثاني: أن يتفقا على قدر النفقة، ويختلفا في قدر المدة، كأنه قال: أنفقت عليك عشر سنين، في كل سنة مائة دينار، فقال: بل أنفقت علي خمس سنين، في كل سنة مائة دينار.

فعند أبي سعيد الإصطخري: أن القول قول الولي، كاختلافهم في القدر مع اتفاقهما في المدة.

وقال جمهور أصحابنا: بل القول قول اليتيم مع يمينه.

والفرق بين اختلافهما في القدر، وبين اختلافهما في المدة: أنهما في القدر مختلفان في المال، فقبل منه قول الولي، لأنه مؤتمن عليه، وفي المدة مختلفان في الموت الذي يعقبه نظر الولي، فلم يقبل قولي الولي، لأنه غير مؤتمن عليه، مع أننا على يقين من حدوث الموت في شك من تقدمه، فلذلك افترق الحكم فيهما.

فصل: وأما إخراج ما تعلق بماله من الحقوق، فضربان: حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين.

فأما حقوق الله تعالى فالزكوات، والكفارات.

أما الزكوات: فزكاة الفطر، وأعشار الزروع والثمار، واجبة إجماعاً.

وأما زكاة الأموال: فقد أسقطها أبو حنيفة، ولم يوجبها إلا على بالغ عاقل.

وعندنا: تجب بالحرية، والإسلام، على كل صغير وكبير، عاقل ومجنون، وقد مضى الكلام معه في كتاب الزكاة.

وإذا وجبت: لزم إخراجها، ولم يجز تأخيرها، عن مستحقها، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ عَنْهُ وَيَتْرُكُهَا فِي مَالِهِ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، فَيُخْرِجُهَا عَنْ نَفْسِهِ»[1].

---

(١) أخرجه البيهقي (٤/١٠٨).

ودليلنا: ما روي أنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رِضْوانُ اللَّهِ عليه، وَلِيَ مَالَ يَتِيمٍ، فَلَمَّا بَلَغَ، سَلَّمَ إِلَيْهِ المَالَ، فَنَقَصَ كَثِيراً: فَقَالُوا لَهُ: نَقُصَ المَالُ، فَقَالَ: احْسِبُوا قَدْرَ الزَّكَاةِ والنُّقْصَانِ، فَحَسِبُوا فَوَافَقَ، فَقَالَ: أَتَرَانِي أَلِي مَالاً ولا أُخْرِجُ زَكَاتَهُ.

فلو لم يخرجها الولي، لزم اليتيم إذا بلغ أن يخرجها بنفسه، وأما حقوق الآدميين فنوعان:

أحدهما: حق وجب باختيار كالديون، فعلى الولي قضاؤها إذا ثبتت وطالب بها أربابها، فإن أبرئوا منها: سقطت وإن أمسكوا عن المطالبة من غير إبراء، نظر في مال اليتيم، فإن كان ناضاً، ألزمهم الولي قبض ديونهم، أو الإبراء منها، خوفاً من أن يتلف المال ويبقى الدين.

وإن كان أرضاً أو عقاراً، تركهم عل خيارهم في المطالبة بديونهم إذا شاءوا.

والنوع الثاني: ما وجب بغير اختيار، الجنايات وهي ضربان:

أحدهما: على مال، فيكون غرم ذلك في ماله، كالديون.

والثاني: على نفس، وذلك ضربان، عمد وخطأ، فإن كان خطأ فديته على عاقلته، لا في ماله.

وإن كان عمداً، ففيه قولان: من اختلاف قوليه في عمد الصبي هل يجري مجرى العمد، أو مجرى الخطأ:

أحدهما: أنه جاري مجرى العمد، فعلى هذا تكون الدية في ماله.

والثاني: أنه جار مجرى الخطأ، فعلى هذا تكون الدية على عاقلته.

فأما الكفارة: ففي ماله على القولين معاً.

وقال مالك، وأبو حنيفة: «لا كفارة على الصبي».

فهذا ما يجب على الولي في حق اليتيم.

فصل: فأما شهادة الوصي فيما يتعلق بالوصية فضربان:

أحدهما: أن يشهد على الموصي، فشهادته مقبولة.

والثاني: أن يشهد للموصي، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون له نظر فيما شهد به، كأن شهد له بمال، أو ملك هو وصي في تفريق ثلثه، أو ولاية على أطفال، فشهادته مردودة.

والضرب الثاني: أن لا يكون له نظر فيما شهد به. كأنه وصي في تفريق مال معين من تركته، فشهد للموصي بملك لا يدخل في وصيته، وليس وارث، مثلاً، فيكون في ولايته: فشهادته مقبولة، لأنه لا يجر بها نفعاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا بَلَغَ الحُلُمَ وَلَمْ يَرْشُدْ زَوَّجَهُ وَإِنْ احْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ».

قال الماوردي: ولا يزوجه بأكثر من واحدة.

أما إذا كان اليتيم على حال صغره، فلا يجوز لوصيه أن يزوجه وقال أبو ثور: يجوز له أن يزوجه في صغره، كالأب.

وهذا فاسد، لأن الوصي لما منع من تزويج الصغيرة، وإن كان للأب تزويجها مع ما فيه مس اكتساب المهر، كان أولى أن يمنع من تزويج الصغير وإن كان للأب تزويجه، لما فيه من التزام المهر، ولأن الموصي ممنوع أن يخرج من مال الصغير ما لا حاجة به إليه، وهو غير محتاج إلى النكاح.

فإذا بلغ اليتيم: زال اسم اليتيم عنه، لقول النبي ﷺ: لَا يُتْمَ بَعْدَ حُلْمٍ.

ثم لا يخلو حاله بعد بلوغه من أن يبلغ رشيداً، أو غير رشيد، فإن بلغ رشيداً: وجب فله حجره، وإمضاء تصرفه.

ثم لا يخلو حال وليه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أباً، فينفك حجره بظهور الرشد بعد البلوغ من غير حكم حاكم، لأن ثبوت الولاية للأب كانت من غير حكم به، فارتفعت بالرشد من غير حكم.

والحالة الثانية: أن يكون الولي أمين الحاكم، فلا ينفك حجره عنه بظهور الرشد إلا أن يحكم الحاكم بفك حجره، لأن الولاية عليه، ثبتت بحكمه فلم ترتفع إلا بحكمه..

والحالة الثالثة: أن يكون الولي عليه وصياً لأب، أو جد، ففي فك الحجر عنه بظهور رشده من غير حكم وجهان: **أحدهما**: ينفك حجره بغير حكم لأنه يقوم مقام الأب.

والثاني: لا ينفك عنه إلا بحكم، لأنها ولاية من جهة غيره، كالأمين.

فصل: وإن بلغ غير رشيد: كان حجره باقياً، لأن فكه مقيد بشرطين: البلوغ والرشد، فلم ينفك بالبلوغ دون الرشد، كما لا ينفك بالرشد دون البلوغ.

وإذا كان الحجر عليه باقياً، كانت ولاية الوالي عليه بحالها، سواء كان الوالي عليه أباً، أو وصياً، أو أميناً.

وإن كان حجره بعد البلوغ. حجر سفه، لا يتولاه إلا حاكم، (تقديم حجر) مستديم، فحجر متقدم، فدامت الولاية عليه لوليه المتقدم، ولا يحتاج إلى استئناف تولية، كما لا يحتاج إلى استئناف حجر.

فإن كانت جارية: لم يجز للوصي تزويجها.

وإن كان غلاماً: فإن لم يكن به حاجة إلى النساء، لم يزوج.

وإن كانت به إلى النساء حاجة لما يرى من فورته عليهن، وميله إليهن، زوجه الوصي، لما فيه من المصلحة له، وتحصين فرجه، ولا يزيده على واحدة، ولا يزوجه إلا بمن اختارها من أكفائه.

فإذا أذن له الوصي في تولي العقد بنفسه، جاز بمهر المثل فما دون وإن نكح بأكثر من مهر المثل، ردت الزيادة على وليه، ودفع المهر عند طلبه، والإنفاق على زوجته وعليه بالمعروف لمثلها من غير سرف، ولا تقصير.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمِثْله يُخْدَمُ اشْتَرَى لَهُ وَلَا يَجْمَعُ لَهُ امْرَأَتَيْنِ وَلَا جَارِيَتَيْنِ لِلْوَطْءِ وَإِنِ اتَّسَعَ مَالُهُ لأَنَّهُ لَا ضِيقَ فِي جَارِيَةٍ لِلْوَطْءِ».

قال الماوردي: فإن كان له مال ومثله يخدم اشترى له خادماً.

أما إذا لم يحتج إلى خادم: تركه وخدم نفسه. وإن احتاج إلى خادم فإن اكتفى بخدمة زوجته: اقتصر عليها.

وإن لم يكتف بخدمة زوجته نظر: فإن ضاق ماله اكترى له خادماً وإن اتسع اشترى له خادماً.

فإن كانت خدمته، تقوم بها الجواري، وأمكن أن تقوم الجارية بخدمته واستمتاعه: اقتصر على جارية الخدمة والاستمتاع بزوجه.

وإن لم تكن الجارية لاستمتاع مثله: اشترى له مع التزويج جارية لخدمته.

وإن كانت خدمته مما لا يقوم بها إلا الغلمان: اشترى له غلاماً لخدمته.

فإن احتاج في خدمته إلى خدمة جارية لخدمة منزله، وغلام لخدمته في تصرفه، اشتراهما له إذا اتسع ماله، وفي الجملة أنه يراعي في ذلك ما دعت الحاجة إليه، وجرت العادة بمثله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَكْثَرَ الطَّلَاقَ لَمْ يُزَوَّجْ وَسُرِّيَ وَالعِتْقُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: طلاق السفيه واقع، وهو قول الجمهور. وقال أبو يوسف: طلاق السفيه لا يقع. استدلالاً بأن الطلاق استهلاك مال لأنه يجوز أخذ العوض عليه في الخلع فمنع منه السفيه، كالعتق.

وهذا فاسد: لأن الطلاق قاطع للاستدامة ومانع من الاستمتاع وليس باتلاف مال، إنما يستفاد به إسقاط مال، لأنه إذا كان قبل الدخول: أسقط نصف الصداق، وإن كان بعده، أسقط النفقة والكسوة، وخالف العتق الذي هو استهلاك مال، ولذلك جاز للكاتب أن يطلق ولم يجز أن يعتق، وجاز طلاق العبد وإن لم يأذن له فيه السيد، والعوض المأخوذ في الخلع

إنما هو لرفع اليد عن التصرف في البضع بالاستمتاع، فصار العوض مأخوذاً على ترك الاستمتاع، لا على أنه في مقابلة مال. والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت أن طلاق السفيه واقع: نظر، فإن كان مطلاقاً يكثر الطلاق لم يزوجه لما يتوالى في ماله من استحقاق مهر بعد مهر، وسراه بجارية يستمتع بها، فإن أعتقها، لم ينفذ عتقه، وإنما عدل به عن التزويج إذا كان مطلاقاً إلى التسري، لأن ذلك أحفظ لماله.

فإن قيل: فقد يحبل الجارية فيبطل ثمنها، فصار ذلك كالطلاق أو أسوأ حالاً؟ قيل: إحبالها لا يمنع من جواز الاستمتاع بها فكان مقصده فيها باقياً، وليس كالطلاق الذي يمنع من الاستمتاع ويرفع الاستباحة، وبالله التوفيق.

فصل: فإذا استقر ما اشتمل عليه هذا الباب من أحوال الأوصياء، فلا يخلو حال الوصي من أحد أمرين.

إما أن يكون متطوعاً، أو مستعجلاً.

فإن تطوع فهي أمانة محضة، أواستعجل: فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بعقد.

والثاني: بغير عقد.

فإن كان بعقد فهي إجارة لازمة يجب عليه القيام بما يضمنها، وليس له الرجوع بها، وإن ضعف عنها، استأجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما ضعف عنه، ولو الأجرة المسماة.

وإن كان بغير عقد فهي جعالة، ثم هي ضربان: معينة، وغير معينة.

فإن كانت معينة: كأنه قال: إن قام زيد بوصيتي له مائة درهم، فإن قام بها غير زيد، فلا شيء له، وإن قام بها زيد وعمرو، فلا شيء لعمرو، وإن عاون زيداً فيها فلزيد جميع المائة، وإن عمل لنفسه، فليس لزيد إلا نصف المائة، لأن له نصف العمل.

وإن كانت غير معينة: كقوله من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم: فأي الناس قام بها وهو من أهلها، فله المائة.

فإن قام بها جماعة: كانت المائة بينهم، وإذا قام بها واحد وكان كافياً: منع غيره بعد العمل أن يشاركه فيها.

فإن رجع بعد شروعه في إنفاذ الوصايا والقيام بالوصية عن إتمامها: لم يجبر لأن عقد الجعالة لا يلزم وجاز لغيره بعد رفع يده أن يتمم ما بقي، وللأول من الجعالة بقدر عمله: وللثاني: بقدر عمله مقسطاً على أجور أمثالها.

فإذا ثبت ما وصفنا: لم يخل حال الوصي إذا كان مستعجلاً من أحد أمرين.

إما أن يكون وصياً في كل المال، أو في بعضه.

فإن كان وصياً في جميع ما وصى به: لم يخل حال ما جعله له من الأجرة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعله من رأس ماله، **والثاني**: من ثلثه.
والثالث: أن يطلق.

فإن جعله من رأس ماله، نظر: فإن لم يكن في الأجرة محاباة، كانت من رأس ماله، وإن كانت فيها محاباة: كانت أجرة المثل من رأس المال، وما زاد عليها من المحاباة، في الثلث، يضارب بها أهل الوصايا.

فإن جعل ذلك من ثلثه، كان في ثلثه.

فإن لم يكن في الأجرة محاباة، وعجز الثلث عنها: تمت له الأجرة من رأس المال.

فلو كان في الثلث مع الأجرة وصايا، ففي تقديم الوصي بأجرته على أهل الوصايا وجهان:

أحدهما: يقدم بأجرته لأنها واجبة عن عمل، لا محاباة فيه، ثم يتمم ما عجز الثلث عنه من رأس المال.

والوجه الثاني: أن يكون مساوياً لهم في المضاربة بها معهم في الثلث لأن لباقي أجرته محلاً يستوفيه منه، وهو رأس المال، وهذان الوجهان بنيا على اختلاف الوجهين فيمن جعل حجة الإسلام من ثلثه، وجعل دينه من ثلثه، هل يقدم ذلك على أهل الوصايا أم لا؟.

فلو كان في أكرة هذا الوصي محاباة، كانت أجرة المثل إذا عجز الثلث عنها متمة من رأس المال، وكانت المحاباة وصية يضارب بها مع أهل الوصايا ويسقط منها ما عجز الثلث عنه.

وإن أطلق أجرة الوصي ولم يجعلها من رأس ماله ولا من ثلثه: فهي من رأس ماله، إن لم يكن فيها محاباة، إذا تعلقت بواجب من قضاء ديون، وتأدية حقوق، وكان ما تعلق بها مما ليس بواجب تبعاً: فإن كان في الأجرة محاباة كان قدر أجرة المثل من رأس المال، وكانت المحاباة في الثلث يضارب بها أهل الوصايا.

فهذا حكم أجرة الوصي، إذا كان وصياً في جميع المال.

فأما إذا كان وصياً في شيء دون غيره، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون وصياً في قضاء ديون وتأدية حقوق، فأجرته إن لم يكن فيها محاباة، تكون من رأس المال، لأنها بدل عن واجب عليه، وإن كان فيها محاباة، كانت في الثلث يضارب بها أهل الوصايا.

فإن جعل كل الأجرة في ثلثه ولا محاباة فيها: تممت وعند عجز الثلث عنها من رأس المال ودخلها دور، كالحج إذا أوصى به في الثلث فعجز الثلث عنه، فيكون على ما مضى.

والقسم الثاني: أن يكون وصياً في تفريق الثلث، فأجرته تكون في الثلث فإن لم يكن

فيها محاباة قدمتها على أهل الوصايا وجهاً واحداً لأنها مقابلة عمل يتعلق بإنفاذ وصاياهم وليس لها محل غير الثلث فلذلك يقدم بها.

وإن كان فيها محاباة: تقدمهم بأجرة المثل، وشاركهم في الثلث لمحاباته.

والقسم الثالث: أن يكون وصياً على أيتام ولده: فإن أجرته عند إطلاق الموصي تكون في مال اليتيم إذا لم يكن فيها محاباة، ويكون الوصي وكيلاً مستأجراً بعقد الأب الموصي.

فإن كان في الأجرة محاباة: كانت أجرة المثل في مال اليتيم، وكانت المحاباة وصية ثلث الموصي يضرب بها مع أهل الوصايا.

فإن جعل الموصي جميع الأجرة في ثلثه: كانت فيه، فإن احتملها الثلث فلا شيء في مال اليتيم، ولا خيار للوصي.

وإن عجز الثلث عنها: فإن لم يكن فيها محاباة، ضرب مع أهل الوصايا بجميع الأجرة، وأخذ منها قدر ما احتمله الثلث، ثم قسط الباقي في المسمى له على أجرة المثل والمحاباة، فما بقي من أجرة المثل، رجع به في مال اليتيم، وما بقي من المحاباة، يكون باطلاً.

مثاله: أن يكون قد جعل له مائة درهم، وأجرة مثله خمسون درهماً، وقدر ما احتمله الثلث من المائة خمسون درهماً، فإذا أخذها فقد أخذ نصف المسمى من أجرة المثل والمحاباة، وبقي النصف خمسون درهماً، منها نصفها خمسة وعشرون درهماً بقية أجرة مثله يرجع بها في مال اليتيم ونصفها خمسة وعشرون درهماً نصيب المحاباة، فتكون باطلة ويكون الوصي بالخيار في الفسخ لنقصان ما عاقد عليه، فإن فسخ أقام الحاكم من أمنائه من يقوم مقامه من غير أجرة، لأن الحاكم نصب للقيام بذلك، ورزقه، وأجور أمنائه من بيت المال.

فإن لم يكن ببيت المال مال، يدفع أجرة أمين، ولا وجد متطوعاً: كانت أجرته في مال اليتيم.

وأكثر هذه المسائل يدخلها دور وطريق عمله ما ذكرنا في الحج، فصار محصول هذا الفصل في إطلاق أجرة الوصي إذا لم يكن فيها محاباة أن ينظر فإن كان وصياً في البعض نظر: فإن كان وصياً في تأدية حقوق، فأجرته من رأس المال.

وإن كان وصياً في تفريق ثلث، فأجرته مقدمة في الثلث وإن كان وصياً على يتيم، فأجرته في مال اليتيم.

مسألة: **قَالَ المُزَنِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «هَذَا آخِرُ مَا وَصَفْتُ مِنْ هَذَا الكِتَابِ أَنَّهُ وَضَعَهُ بِخَطِّهِ لَا أَعْلَمُ أَحَداً سَمِعَهُ مِنْهُ وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ لَوْ قَالَ أَعْطُوهُ كَذَا وَكَذَا مِنْ دَنَانِيرِي أُعْطِيَ دِينَارَيْنِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ مِنْ دَنَانِيرِي أَعْطُوهُ مَا شَاءُوا اثْنَيْنِ».

وهذا الفصل مشتمل على أربع مسائل.

المسألة الأولى: أن يقول أعطوه كذا وكذا من دنانيري الذي نقله المزني هاهنا أنها وصية بدينارين لأنه لما ذكر عدداً من دنانيره دل على دينارين وفيه قول آخر مخرج من الإقرار أنها وصية بدينار لأنه قد يحتمل أن يكون كل واحد من الفردين أقل من دينار وهما معاً دينار فإذا كان ذلك وصية بما ذكرنا نظر فإن كانت له دنانير صحت الوصية بالقدر الذي ذكرناه على اختلاف القول فيه وإن لم يكن له دنانير كانت الوصية باطلة.

والمسألة الثانية: أن يقول كذا وكذا من الدنانير فيكون أيضاً على ما ذكرنا من القولين:

أحدهما: أنها وصية بدينارين. **والثاني**: بدينار لكن تصح الوصية بهذا القدر سواء ترك دنانير أو لم يترك.

والمسألة الثالثة: أن يقول كذا وكذا فهذه وصية بعد دين يرجع في بيانها إلى الوارث فإن ذكر شيئاً بينه قبلنا منه مع يمينه إن حلف فيه وسواء بين ذلك من جنس أو جنسين والله أعلم.

فصل: إذا قال أعطوا ثلثي لأعقل الناس فقد حكى عبد الرحمن بن أبي حاتم عن الربيع عن الشافعي أنه قال: يعطي أزهد الناس وهذا صحيح. لأن العقل مانع من القبائح والزهاد هم أشد الناس منعاً لأنفسهم من التشبهات.

فصل: ولو قال أعطوا ثلثي لأجمل الناس فقد قال أبو حامد الإسفراييني يعطاه أهل الذمة والذي أراه أن يعطاه أهل الكبار من المسلمين لأمرين:

أحدهما: أنهم قد أقدموا على فعل ما يعتقدون استحقاق العذاب عليه وليس كأهل الذمة الذين لا يعتقدون ذلك.

والثاني: أن الأغلب من قصد المسلم بوصيته المسلمين دون غيرهم.

فصل: ولو قال أعطوا ثلثي لأحمق الناس قال ابراهيم الجريري يعطاهمن يقول بالتثليث من النصارى، والذي أراه أن يعطاه أسفه الناس لأن الحمق يرجع إلى الفعل دون الاعتقاد.

فصل: ولو قال أعطوا ثلثي لأعلم الناس كان مصروفاً في الفقهاء لاضطلاعهم بعلوم الشريعة التي هي بأكثر العلوم متعلقة.

فصل: ولو أوصى بثلثه لسيد الناس كان للخليفة ـ رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المنام فجلست معه ثم قمت أماشيه فضاق الطريق بنا فوقف فقلت تقدم يا أمير المؤمنين فإنك سيد الناس قال لا تقل هكذا قلت بلى يا أمير المؤمنين ألا ترى لو أن رجلاً أوصى بثلث ماله لسيد الناس كان للخليفة أنا أفتيك بهذا فخذ حظي به ولم أكن سمعت هذه المسألة قبل

هذا المنام وليس الجواب فيها إلا كـذلك لأن سيـد الناس هـو المتقدم عليهم والمـطاع فيهم وهذه صفة الخليفة المتقدم على جميع الأمة والله أعلم بالصواب.

آخر كتاب الوصايا بحمد الله ومنه

كتاب الوديعة

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلٌ وَدِيعَةً فَأَرَادَ سَفَراً فَلَمْ يَثِقْ بِأَحَدٍ يَجْعَلُهَا عِنْدَهُ فَسَافَرَ بِهَا بَرًّا أَوْ بَحْراً ضَمِنَ».

قال الماوردي: أما استيداع الودائع فمن التعاون المأمور به، والإرفاق المندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِماً﴾ [آل عمران: ٧٥].

وروى أبو هريرة عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»(١).

وروى أنس بن مالك أن النبيِّ ﷺ قال: «تَقَبَّلُوا إِلَيَّ بِستٍّ أَتَقَبَّلُ بِالْجَنَّةِ، قَالُوا: وَمَا هِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: إِذَا حَدَّثَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَكْذِبْ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ فَلَا يَخُنْ، وَإِذَا وَعَدَ فَلَا يُخْلِفْ وَغُضُّوا أَبْصَارَكُمْ، وَاحْفَظُوا فُرُوجَكُمْ، وَكُفُّوا أَيْدِيَكُمْ»(٢).

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»(٣).

وقد استودع رسول الله ﷺ ودائع القوم، وكان يسمى في الجاهلية لقيامه بها محمد الأمين، فلما أراد الهجرة إلى المدينة تركها عند أم أيمن ـ رضي الله عنها ـ، وخلف علياً ـ عليه

---

(١) أخرجه أبو داود(٣٥٣٤) والترمذي (١٢٦٤) وأحمد (٤١٤/٣) والبيهقي (٢٧١/١٠) والحاكم (٤٦/٢) والدارقطني (٣٥/٣) والطبراني (٢٣٤/١) وفي الصغير (١٧١/١) وأبو نعيم (١٣٢/٦) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٣٦٠/٤) والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (٣٠) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٣٨/٢).

(٢) أخرجه الحاكم (٣٥٩/٢) والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (٣٠) والطبراني في الكبير والأوسط كما في «المجمع» (٣٠٤/١٠) وأحمد بن منيع كما في «المطالب العالية» (٢٦١٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٨/٥) والدارمي (٢٦٢/٢) والبيهقي (٩٠/٦) والطبراني (٢٥٢/٧) وابن أبي شيبة (١٤٦/٦) وابن الجارود (١٠٢٤).

السلام ـ لردّها على أهلها، ولأن بالناس إلى التعاون بها حاجة ماسّة وضرورة داعية لعوارض الزمان المانعة من القيام على الأموال، فلو تمانع الناس فيها لاستضروا وتقاطعوا.

فصل: فإذا ثبت أن ذلك من التعاون المأمور به لم يخل حال من استودع وديعة من ثلاث أحوال:

أحدها: أن يكون ممن يعجز عنها، ولا يثق بأمانته نفسه فيها، فهذا لا يجوز له أن يقبلها.

والحالة الثانية: أنْ يكون أميناً عليها قادراً على القيام بها وليس غيره ممن يقوم بها فهذا ممن قد تعين عليه قبولها، ولزمه استيداعها، كما تعين الشهادة على الشاهد إذا لم يوجد من يتحملها سواه، وكما يلزم الإنسان خلاص نفسٍ يقدر على إحيائها إذا لم يوجد غيره، لأن حرمة المال كحرمة النفس.

والحال الثالثة: أن يكون أميناً عليها، وقادراً على حفظها، وقد يوجد غيره من الأمناء عليها، فهذا مندوب إليه، وإن لم تجب عليه.

فصل: فإذا قَبِلَ الوديعة كان قَبولها من العقود الجائزة له المقام عليها والرجوع فيها، وليس عليه إذا قَبِلَهَا معرفة ما فيها، بل يجوز أن يستودعها وهو لا يعلم ما فيها، بخلاف اللقطة التي يلزمه معرفتها لما يلزمه من تعريفها، ثم عليه القيام بحفظها في حرز مثلها، فإن فرط كان ضامناً وإن لم يفرط فلا ضمان عليه، وحُكي عن أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه أن المستودع إن اتُّهِم في الوديعة ضمنها، استدلالاً بما روي أن رجلاً أودع عند أنس بن مالك ستة آلاف درهم، فَسُرِقَتْ من بين ماله، فتخاصما إلى عمر فقال: هل أخذ معها من ثيابك شيء؟ قال: لا، قال: عليك الغرامة، فروي أن أنس بن مالك قال لابن سيرين وقد حمل معه رجل متاعاً إلى البصرة: يا أنس، احفظه كيلا تغرمه كما غرَّمَنِي عمر، وهذا قول شاذ واضح الفسادِ، لرواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ[1]» وروي أن رجلاً أودع عند جابر وديعة، فَتَلِفَتْ، فتحاكما إلى أبي بكر، فقال: ليس على المؤتمن ضمان، وهو قول منتشر في الصحابة لا يعرف بينهم فيه تنازع، ولأن تضمين الوديعة يخرج عن حكم التعاون وعقود الإرفاق، فأما أنس فإنما ضمَّنه عمر لتفريطه، فقد قيل: إنه دفعها إلى خادمه، وإلا فقد حرم الله تعالى صحابة نبيّه ﷺ عن أن تتوجه إليهم تهمة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فصورة مسألة الكتاب في رجل استودع وديعة فأراد سفراً، فالوديعة لا تحبسه عن السفر، لأن النبيّ ﷺ لم يمتنع عن الهجرة لأجل ما كان عنده من الودائع، ولأن استدامة الوديعة غير لازم، وردّها على مالكها متى شاء المستودع جائز، وإذا كان ذلك فعليه إذا أراد سفراً ومالكها حاضر أن يردّها عليه.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤١/٣) وقال: إنما يروى هذا عن شريح القاضي غير مرفوع.

فلو قال لمالكها: لست أدفعها إليك إلا أن تشهد على نفسك بقبضها، ففي وجوب الإشهاد عليه ثلاثة أوجه: **أحدها**: لا يجب، لأن قوله في الردّ مقبول، فعلى هذا يكون المنع منها لأجل الإشهاد متعدياً، وهذا أصح الوجوه.

والوجه الثاني: أن إشهاد المالك على نفسه واجب، لأن يتوجه على المستودع يمين أو نوزع في الرد، فعلى هذا لا يكون بالمنع منها لأجل الإشهاد متعدياً.

والوجه الثالث: أن يُنْظَر، فإن كان المالك قد أشهد على المستودع عند دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه عند ردّها عليه، وإن لم يشهد عند الدفع لم يلزمه الإشهاد على نفسه عند الردّ، وإن لم يردّها على مالكها مع حضوره فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يسافر بها معه.

والثاني: أن يدفعها إلى غيره.

والثالث: أن يخلفها في حرزه.

فإن سافر بها ضَمِنَ، سواء كان سفره مأموناً أو غير مأمون.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إذا كان سفره مأموناً، استدلالاً بأن الذي عليه في الوديعة حفظها، فإذا حفظها في أي مكان كان من حضر أو سفر كان مؤدِّياً لحق الأمانة فيها، قال: ولأنه لما جاز أن يحفظها في أي موضع شاء من البلد إذا كان مأموناً كان له [ذلك في غير البلد إذا كان مأموناً][1].

والدليل على تعديه إذا سافر بها قول النبيّ ﷺ: «إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ عَلَى قَلْتٍ إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ» يعني على خطر[2]، وروي عنه ﷺ أنه قال: «السَّفَرُ قِطعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَرُقَادَهُ»[3] ولأن السفر مخوف في الغالب، وأمنه نادر لا يوثق به، ولذلك يمنع السيد مكاتبه من السفر، ويمنع ولي اليتيم من السفر بماله، ولأن في السفر بالوديعة مع التغرير بها إحالة بينها وبين مالكها بإبعادها عنه، وهذا عدوان، ولأن العرف في حفظ الودائع وإحرازها جاز في الأمصار دون الأسفار، فكان الخروج عن العرف فيها عدواناً، وليس بما استدل به من أن المقصود هو الحفظ وجه؛ لأنه يلزمه مع الحفظ أن لا يخاطر بها ولا يغرر، وهو بالسفر مغرر ومخاطر.

---

(١) سقط في ب.

(٢) أخرجه الديلمي في «مسند الفردوس» كما في التلخيص (٣/٩٨) وانظر كشف الخفا (١/٢٩٦) والأسرار المرفوعة (١٣١).

(٣) أخرجه البخاري (٣/١٠) ومسلم (كتاب الإمارة ١٧٩) وابن ماجه (٢٨٨٢) وأحمد (٢/٢٣٦) ومالك (٩٨٠) والدارمي (٢/٢٨٦) والبيهقي (٥/٢٥٩) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢٢٥) والطبراني في «الصغير» (١/٢٢٠) وأبو نعيم (٦/٣٤٤).

وقوله: «إنه لما لم يختص حفظها بمكان من المصر دون مكان فكذلك في السفر» فلا وجه له، لأن المصر يتساوى حكم أماكنه المأمونة، والسفر مخالف للمصر.

فصل: وإن دفعها مع حضور مالكها إلى غيره لم يخل حال من دفعها إليه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدفعها إلى وكيل مالكها.

والثاني: أن يدفعها إلى الحاكم.

والثالث: أن يدفعها إلى أجنبي يستودعه إياها، فإن دفعها إلى وكيل مالكها لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون وكيلاً خاصاً في قبض ودائعه، فله دفعها إليه مع حضور المالك، لأن يد الوكيل كيد الموكل.

والقسم الثاني: أن يكون وكيلاً خاصاً في غير قبض الوديعة، فهذا في حق الوديعة كالأجانب لا يجوز دفعها إليه، لأن الوكيل في شيء لا يكون وكيلاً في غيره.

والقسم الثالث: أن يكون وكيلاً عاماً في كل شيء، ففي جواز ردها عليه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في صحة الوكالة العام:

أحدهما: أنها لا تصح، فعلى هذا لا يجوز ردّها عليه.

والثاني: تصح، فعلى هذا يجوز ردّها عليه، فإن طالب المستودع الوكيل أن يشهد له على نفسه بقبض الوديعة منه لزم الوكيل الإشهاد بذلك على نفسه وجهاً واحداً، لأن قول المستودع مقبول على المودع فجاز أن لا يلزم الإشهاد، وقوله غير مقبول على وكيله، فلذلك لزمه الإشهاد، وسواء كان المستودع قد قبضها من المودع أو من وكيله في لزوم الإشهاد، وسواء كان الوكيل عدلاً أو فاسقاً في جواز دفعها إليه، لأن للمودع أن يوكل من شاء من عدل أو فاسق بخلاف الوصي.

فصل: وإن دفعها إلى الحاكم مع وجود المالك ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن، لأن مالكها رشيد لا يولّى عليه.

والثاني: لا ضمان عليه، لأن يد الحاكم نائبة عن كل مالك، فعلى هذا إن دعاه المستودع إلى الإشهاد على نفسه بالقبض قيل للحاكم: أنت بالخيار في الإشهاد على نفسك، أو في إعلام مالكها بالاسترجاع، فإن أخْذَها واجب عليك، وأنت مخير في أيهما شئت.

فصل: وإن دفعها مع حضور مالكها إلى أجنبي ائتمنه عليها فاستودعه إياها ضمنها، لأمرين:

أحدهما: أنه لا ضرورة مع حضور المالك إلى دفعها إلى غيره، فصار كالسفر بالمال.

والثاني: أن المالك رضي بأمانته دون أمانة غيره، فصارت يد من ائتمنه عليها يد غير مأذون فيها، فصارت متعدية، ولزم الضمان، وكان مالكها مخير بين مطالبة المستودع الأول إن تلفت أو مطالبة الثاني.

وقال أبو حنيفة: له مطالبة الأول دون الثاني، ووافق في الغاصب إذا أودع أن للمالك مطالبة أيهما شاء، وهو دليل عليه في الوديعة، لأنه ليس للمستودع أن يودع، كما ليس للغاصب أن يودع، فصار المستودع منهما جميعاً يده غير محقة فلزمه الضمان، وسواء علم بالحال أو لم يعلم، لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء، فإذا ثبت أن له مطالبة أيهما شاء بغرمها، فإن أغرمها الثاني نُظِرَ فإن علم بالحال لم يرجع بما غرّمه على الأول، وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه بغرمها وجهان.

وإن أغرمها الأول نُظِر فإن كان الثاني عالماً بالحال رجع الأول عليه بما غرم، وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الغاصب إذا وهب ما غصبه ثم غرمه هل يرجع بالغرم على الموهوب له أم لا؟ على قولين.

وعلى مالك الوديعة أن يشهد على نفسه بقبض الهبة، لأنها مضمونة بخلاف قبض الوديعة التي هي غير مضمونة.

فصل: وإن لم يدفعها إلى أحد مع حضور مالكها وخلفها وسافر ضَمِنها، وقال: إن خلفها مع أمواله لم يضمن، وهذا فاسد، لأن الحرز بغير حافظ لا يكون حرزاً، وتغريره بماله لا يكون في الوديعة عذراً، فهذا حكم الوديعة إذا كان المودع حاضراً ـ والله أعلم ـ.

فصل: فأما إذا كان المودع غائباً عند إرادة المستودع السفر فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون له وكيل في قبضها.

والثاني: أن لا يكون له.

فإن كان له وكيل فوكيله هو المستحق بقبضها، لأن يد الوكيل كيد الموكل، ويكون الحكم في عدول المستودع إلى غيره كالحكم في عدوله عن المودع مع حضوره على ما ذكرنا من التقسيم والجواب، وإن لم يكن له وكيل فالمستحق لقبضها هو الحاكم، فإن دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه بالقبض، فإن عدل عن الحاكم مع كونه مأموناً فدفعها إلى أمين ثقة ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا ضمان عليه، وهو ظاهر كلام الشافعي، لأن الأمين عليها يمكن أن يحاكمه المودع فيها إلى الحاكم ويقيم البينة بما عنده ولا يمكن أن يفعل ذلك مع الحاكم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي علي بن خيران، وابن أبي هريرة يضمن، لأن اختيار الحاكم واختيار الأمين اجتهاد، ولأن نظر الحاكم عام ونظر الأمين

خاص، فإن لم يجد حاكماً، أو كان إلا أنه غير مأمون جاز أن يختار لها أميناً ثقة يستودعه إياها؛ لأنه لا يقدر على غير ذلك في حفظها، ولأن النبيّ ﷺ أودع ما خلفه من الودائع عند أم أيمن حين هاجر واستخلف علياً في الردّ ـ رضي الله عنه ـ.

وهل يلزمه الإشهاد عليه عند دفعها إليه أم لا: **أحدهما**: يلزمه الإشهاد عليه خوفاً من تغير حاله وحدوث جحوده، فعلى هذا إن لم يشهد عليه ضمنها.

والوجه الثاني: لا يلزمه الإشهاد عليه، لأنه ينوب عن المالك، ولأن قول الأمين في الردّ مقبول، فعلى هذا إن لم يشهد عليه لم يضمنها، فإن لم يجد ثقة يستودعه إياها لم يخل حينئذ حال المصر والسفر من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المصر مخوفاً بغارة، أو حريق، والسفر مأموناً، فعليه أن يسافر بالمال معه، لأنها حال ضرورة هي أحفظ وأحرز، فإن تركها وسافر كان ضامناً، وإن سافر بها لم يضمنها.

والقسم الثاني: أن يكون المصر مأموناً والسفر مخوفاً، فعليه تركها في المصر على ما سنذكره، ولا يجوز أن يسافر بها، فإن سافر بها ضمن.

والقسم الثالث: أن يكون المصر مخوفاً والسفر مخوفاً، فلا يجوز أن يسافر بها، لأنه إذا استوى الخوفان كان خوف السفر أعمّ.

والرابع: أن يكون المصر مأموناً والسفر مأموناً، ففي جواز السفر بها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والظاهر من كلام الشافعي: لا يجوز أن يسافر بها، فإن سافر بها ضمن، لأن السفر أخطر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يجوز أن يسافر بها، ولا ضمان عليه، لاستواء الأمن في الحالين، وفضل حفظه لها بنفسه في السفر، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ دَفَنَهَا فِي مَنْزِلِهِ وَلَمْ يُعْلِمْ بِهَا أَحداً يَأْتَمِنُهُ عَلَى مَالِهِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ وَإِذَا أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عِنْدَ سَفَرِهِ ضَمِنَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِراً فَأَوْدَعَهَا أَمِيناً يُودِعُهُ مَالَهُ لَمْ يَضْمَنْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح متى ما لم يجد حاكماً ولا ثقة يستودعها إياه فدفنها في الأرض فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الموضع المدفونة فيه سابلاً لا تحجير عليه يمنع من الوصول، فدفنها في مثله عدوان يوجب الضمان، سواء أعلم بها أحداً أو لم يعلمه، لأن ما تصل إليه الأيدي معرض للتلف.

والضرب الثاني: أن يكون الموضع حصياً حريزاً كالمنازل المسكونة التي لا تصل اليد إليها إلا من أراد، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يعلم بها أحداً أو لا يعلم بها

أحداً، فإن لم يعلم بها أحداً ضمنها، لأنه قد ربما أدركته منيّته فلم يوصل إليها، فصار ذلك تغريراً، وإن أعلم بها ثقة مؤتمناً صحّ، وهل يراعي في الإعلام بها حكم الشهادة أو حكم الائتمان؟ على وجهين:

أحدهما: حكم الشهادة، فعلى هذا لا يجزئه أقل من شاهدين عدلين، أو شاهد وامرأتين ويرى الشاهدان ذلك عند دفنه ليصح تحملهما لذلك، فإذا فعل ذلك خرج عن التعدي، وسقط الضمان عنه، ولم يلزمه أن يأذن للشاهدين في نقلها عند الخوف.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يراعى فيه حكم الائتمان، فعلى هذا يجوز أن يعلم بها واحداً ثقة، سواء كان رجلاً أو امرأة، ويجوز أن لا يراها، وهل يلزمه أن يأذن له في نقلها إن حدث بمكانها خوف أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه ذلك لما فيه من فضل الاستظهار، فإن لم يفعل ضَمِنَ.

والوجه الثاني: لا يلزمه، لما في نقلها من التعريض للأخطار، فإن نقلها المؤتمن عليها على هذا الوجه عند حدوث الخوف بمكانها ففي ضمانه وجهان من اختلافهم علَى هذا الوجه، هل يكون إعلامه بها يجري مجرى الخبر، أو مجرى الأمانة؟ فأحد الوجهين: أنه يجري مجرى الخبر، فعلى هذا لا يجوز له نقلها، فإن نقلها ضَمِنَ، ويجوز أن يكون عبداً، وأن يكون بعيداً عنها، وليس له يد عليها.

والوجه الثاني: أن يجري مجرى الأمانة، فعلى هذا يجوز له نقلها، ولا يجوز أن يكون عبداً ولا أن يبعد عنها، وتكون يده عليها، فأما إذا دفنها على ما وصفنا مع وجود حاكم مأمون، أو عدل موثوق به يودعها عنده ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز ويضمن إن فعل.

والثاني: يجوز ولا ضمان عليه.

فصل: فأما إذا ترك الوديعة في بيت المال فقد قال الشافعي: «يضمن» وليس هذا الجواب على الإطلاق، واختلف أصحابنا في تأويله، فقال بعضهم: أراد به إذا كان مالكها حاضراً، ولو كان غائباً لم يضمن، وهذا تأويل من قال: لا يجوز دفع الوديعة إلى الحاكم مع وجود صاحبها، وقال آخرون: إنما أراد به إذا لم يعلم صاحب بيت المال بها ولمن هي، فإن أعلمه بها ولمن هي لم يضمن، وهذا قول من لا يجوز دفعها إلى الحاكم مع حضور صاحبها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا ثُمَّ رَدَّهَا فِي مَوْضِعِهَا فَهَلَكَتْ ضَمِنَ لِخُرُوجِهِ بِالتَّعَدِّي مِنَ الأَمَانَةِ».

قال الماوردي: اعلم أن التعدي الذي يجب به ضمان الوديعة فعلى سبعة أقسام:

أحدها: التفريط في الحرز، ذلك مثل أن يضعها في غير حرز أو يكون قد وضعها في

حرز ثم أخرجها إلى ما ليس بحرز، أو يكون قد أعلم بمكانها من أهله من لا يؤمن عليها، فهذا وما أشبهه من التفريط عدوان يجب به الضمان.

والقسم الثاني: الاستعمال، مثل أن يستودعه ثوباً فيلبسه أو دابة فيركبها، أو بساطاً فيفترشه فهذا وما شاكله عدوان يجب به الضمان.

والقسم الثالث: خلطها بغيرها، وذلك ضربان:

أحدهما: أن يخلطها بمال نفسه، كما لو أودع دراهم فخلطها بدراهم حتى لم تتميز، فهذا عدوان يوجب الضمان، وكذلك لو خلطها بدراهم غير المودع أيضاً.

والضرب الثاني: أن يخلطها بمال المودع، كأنه أودع وديعتين من جنس واحد فَخَلَطَ إحداهما بالأخرى، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان:

أصحهما يضمنها، لأن مالكها لما ميزها لم يرضَ بخلطها، ولكن لو خلطها بما يتميز منها مثل أن يخلط دراهم بدنانير لم يضمن، إلا أن يكون خلط الدراهم بالدنانير قد نقص قيمته من الدنانير فيضمن قدر النقصان.

والقسم الرابع: الخيانة، وهو أن يخرجها ليبيعها، أو لينفقها، فهذا عدوان يجب به الضمان وكذلك لو جحدها.

والقسم الخامس: التعرف لها، مثل أن تكون دراهم فيزنها، أو يعدها، أو ثياباً فيعرف طولها وعرضها، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان:

أحدهما: يضمن، لأنه نوع من التصرف.

والثاني: لا يضمن، لأنه قد ربما أراد به فضل الاحتياط.

والقسم السادس: التصرف في بعض ما آستظهر به المودع في حرزها وذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون منيعاً بالقفل الذي يفتحه، فهذا عدوان يجب به الضمان.

والثاني: أن يكون غير منيع كالختم يكسره، والشداد يحله، ففي ضمانه بذلك وجهان أصحهما يضمن، لما فيه من هتك الحرز، ولذلك قال ـ عمر رضي الله عنه ـ لشريح: طينة خير من طينة يعني أن طينة الختم تنفي التهمة.

والقسم السابع: أن ينوي الخيانة والتعدي، فقد كان أبو العباس بن سريج يرى أن ذلك موجب لضمانها ويجعل النية فيها كالفعل في وجوب الضمان، استدلالاً بأن النية في تملك اللقطة يقوم مقام التصرف في ثبوت الملك، فكذلك في ضمان الوديعة، والذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا يضمنها بالنية، لأن النية إنما تراعى في حقوق الله تعالى لا في حقوق الآدميين، ولو جاز أن يصير متعدياً بالنية لجاز أن يصير خائناً وسارقاً بالنية، ولأن النية ما أثرت في حرزها فلم تؤثر في ضمانها، غير أنه يأثم بها، فأما اللقطة فمع النية في تملكها علم ظاهر وهو انقضاء حق التعريف، وإن كان من أصحابنا من لم يجعله مالكاً مع النية إلا

بالتصرف وقال أبو حامدالمروروذي :يجعله مالكاً مع النية إلا بالتصرف فإن نوى حبسها لنفسه وإن لم يردها على ربها ضمنها، وإن نوى أن يخرجها من حرزها إخراج عدوان لم يضمنها، وهذا أصح.

والفرق بينهما: أنه إذا نوى أن لا يردّها أمسكها لنفسه فضمنها، وإذا نوى أن يخرجها فقد أمسكها لمالكها فلم يضمنها.

فصل: فإذا استقرّ ضمان الوديعة من أحد هذه الأقسام بالتعدي ثم كف عن تعديه وأعادها إلى حرزها لم يسقط عنه الضمان.

وقال أبو حنيفة ومالك: قد سقط عنه الضمان، استدلالاً بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها كالشدة المطربة في الخمر، والردة الموجبة للقتل، قالوا: ولأنه قد يضمن الوديعة بالإخراج كما يضمن المحرم الصيد بالإمساك، فلما كان إرسال المحرم للصيد بعد إمساكه مسقطاً للضمان، وجب أن يكون إعادة المستودع لها بعد الإخراج مسقطاً للضمان، قالوا: ولأنه لما كان لو أخرجها من حرز المستودع سارق فضمنها سقط عنه الضمان بردّها [كان أولى إذا أخرجها المستودع فضمنها أن يسقط عنه الضمان بردها][1].

ودليلنا هو أنه ما ضمنت به الوديعة لم يسقط بارتفاع سببه كالجحود، ولأن من ضمن باليد لم ينفرد بإسقاط الضمان كالغاصب، ولأن الضمان إذا وجب بالإخراج من الحرز لم يخرج بالرد إلى الحرز كالسارق، ولأنه قد خرج بالتعدي في الأمانة فلم يعد إليها إلا باستئناف أمانة وإلا كان أمين نفسه، ولأن الضمان إذا تعلق بذمته لم يكن له سبيل إلا إبراء نفسه بنفسه، فأما استدلالهم بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها فالعلة لم تزل، لأن التعدي الأول انقطع ولم يرتفع، وأما إرسال المحرم للصيد فإنما سقط عنه الضمان، لأنه قد أعاده إلى حقه.

ومثاله من الوديعة أن يعيدها إلى مالكها، وأما السارق من المستودع فقد اختلف أصحابنا في سقوط الضمان عنه إذا رده على المستودع على وجهين:

أحدهما: لا يسقط الضمان عنه لأنه غير مالكه.

والوجه الثاني: قد سقط عنه الضمان، لأن المستودع على أمانته فصار عودها إلى يده كعودها إلى المالك، وليس كذلك إذا كان المستودع هو الضامن له، لأنه قد خرج من الأمانة.

فصل: فإذا ثبت أن ضمان التعدي باقٍ وإن كف عنه فسقوطه عنه يكون بردها على مالكها أو وكيل مالكها في قبضها، فأما إبراء المودع له من ضمانها فإن كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الإبراء إذا كان بعد تلفها، وإن كان مع بقائها ففي سقوط ضمانها وجهان:

---

(١) سقط في ب.

أحدهما: وهو قول المروروذي قد سقط الضمان، لأن الإبراء استئمان.

والوجه الثاني: أن الضمان لا يسقط عن الغاصب بالإبراء قبل الرد، ولأن الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم لا إلى ما في الأيدي من الأعيان، وإنما هبات الأعيان لا تسقط ضمانها، فعلى هذا لو أعادها المستودع إلى حرزها بإذن مالكها كان سقوط الضمان عنه على هذين الوجهين. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَوْدَعَ عَشَرَةَ دَرَاهِمٍ فَأَنْفَقَ مِنْهَا دِرْهَماً ثُمَّ رَدَّهُ فِيهَا وَلَوْ ضَمِنَ الدِّرْهَمَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن في وجوب الضمان بكسر الختم وحلّ الشداد وجهان: فأما إذا أودع دراهم غير مختومة ولا مشدودة فأخرج منها دِرْهماً لينفقه قد ضمنه وحده، ولا يضمن غيره، فإن ردّه بعينه ولم ينفقه لم يسقط عنه ضمانه، فإن خلطه بالدراهم، نُظِرَ فإن تميز عنها ضمنه وحده ولم يضمن جميع الدراهم وإن لم يتميز عنها ففي ضمان جميعها وجهان:

أحدهما: يضمن جميعها، لأنه قد خلط مضموناً بغير مضمون فصار بذلك متعدياً فضمن الجميع وهذا مذهب أبي حامد المروروذي، والبصريين.

والوجه الثاني: لا يضمن، لأنّ كل ذلك مال واحد قد آثر مالكه خلطه فلم يكن في خلطه خلاف غرضه، وهذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة والبغداديين، وإن أنفق ذلك الدرهم وردّ بدله وخلطه بالدراهم فلا يخلو حال ذلك الدرهم الذي رده بدلاً من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يتميز من جميع الدراهم، فيصير بخلطه متعدياً في الجميع، لأنه قد خلط الوديعة بمال نفسه، فصار ضامناً بجميعها.

والقسم الثاني: أن يتميز ذلك الدرهم دون غيره مما يتميز ويصير كمن خلط دراهم الوديعة بدنانير نفسه عن جميع الدراهم فليس عليه إلا ضمان ذلك الدرهم دون غيره.

والقسم الثالث: أن يكون مما يتميز عن بعض الدراهم ولا يتميز عن بعضها، مثل أن تكون بعض الدراهم بيضاء وبعضها سوداء، والدراهم المردودة فيها أبيض أو أسود، فيضمن من ذلك ما لا يتميز عن الدرهم المردود بدلاً، ولا يضمن ما تميز عنه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** «وَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً وَأَمَرَهُ بِعَلَفِهَا وَسَقْيِهَا فَأَمَرَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا فِي دَارِهِ كَمَا يَفْعَلُ بِدَوَابِّهِ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ بَعَثَهَا إِلَى غَيْرِ دَارِهِ وَهِيَ تُسْقَى فِي دَارِهِ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِعَلْفِهَا وَلاَ بِسَقْيِهَا وَلَمْ يَنْهَهُ فَحَبَسَهَا مُدَّةً إِذَا أَتَتْ عَلَى مِثْلِهَا لَمْ تَأْكُلْ وَلَمْ تَشْرَبْ هَلَكَتْ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمَ حَتَّى يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبِضُ مِنْهُ النَّفَقَةَ عَلَيْهَا وَيَكُونُ دَيْناً عَلَى رَبِّهَا أَوْ يَبِيعُهَا فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل أودع رجلاً دابة فلا يخلو حاله عند ايداعها عنده من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأمره بعلفها.

والثاني: أن ينهاه عن علفها.

والثالث: أن لا يأمره ولا ينهاه.

فأما القسم الأول: وهو أن يأمره بعلفها فعليه أن يربطها في حرز مثلها، ويعلفها ويسقيها عند حاجتها، وقدر كفايتها، فإن علفها مع دوابه في منزله وكان حرزاً جاز وإن لم يكن حرزاً ضمن، وإن علفها مع دوابه وفي غير منزله فإن لم يكن حرزاً أو كان إلا أن القيم بها إذا لم يشاهده قصر في علفها ضمن، وإن كان حرزاً والقيم بها إذا أفرده بعلفها مع غير دوابه لم يقصر في علفها لم يضمن، ومراد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بإطلاق الضمان ما ذكرنا، وهو قول جمهور أصحابنا.

وقال أبو سعيد الاصطخري: متى عزلها عن دوابه وعلفها في غير اصطبله ضمنها بكل حال، لأن الظاهر من فعل نظيره لنفسه أن اصطبله أحرز، وعلفها مع دوابه أحوط، فإن ثبت ما وصفنا من حال حرزها وعلفها فلا يخلو حاله في الإذن من أحد أمرين: إما أن يشترط له الرجوع، أو لا يشترط له الرجوع، فإن شرط له الرجوع فقال: أنفق عليها لترجع عليّ، أو أنفق عليّ ففي وجوب تقديره للنفقه وجهان:

أحدهما: يجب تقديرها لتنتفي الجهالة عن ضمانها، وليزول الخلف بينهما في قدرها، فعلى هذا إن أنفق عليها من غير تقدير المودع كان متطوعاً لا يرجع بنفقته، وإن قدر له قدراً رجع به، وإن زاد عليه كان متطوعاً.

والوجه الثاني: لا يجب تقديرها لأن لنفقتها حداً يراعى فيه كفايتها فلم يحتج إلى التقدير، فعلى هذا يجوز إذا كان المالك هو الآذن في النفقة أن يتولاها المستودع بنفسه، ويقبل قوله في قدرها إذا لم يدع سرفاً، وإن لم يشترط له الرجوع بالنفقة حين أذن فيها ففي جواز رجوعه بها وجهان:

أحدهما: يرجع اعتباراً بالأغلب من حال الإذن.

والثاني: لا يرجع لاحتمال الإذن.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن ينهاه عن علفها فلا يجوز له في حق الله تعالى أن يدع علفها، لأنها ذات نفس يحرم تعذيبها، ونهى ﷺ عن ذبح البهائم إلا لمأكلة، وقال: «في كُلِّ ذاتِ كَبِدٍ حَرِيٍّ أَجْرٌ» وعليه أن يأتي الحاكم حتى يجبر المالك على علفها إن كان حاضراً أو يأذن له في علفها ليرجع به إن كان غائباً، فإن علفها من غير حكم حاكم لم يرجع، وإن تركها فلم يعلفها حتى هلكت فالمحكى عن جمهور أصحابنا أنه لا يضمن،

وهذا قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي، وغيرهما، لأن نهيه عن النفقة إبراء من ضمان الذمة.

وقال أبو سعيد الاصطخري: يضمن، وهو الأصح عندي، لأنه شرط قد منع الشرع منه فكان مطرحاً، وعلى كلا الوجهين لا يسقط عنه المأثم، وإنما الوجهان في الغرم، وعلى هذين الوجهين لو أذن له السيد في قتل عبده كان في سقوط الغرم عن قاتله وجهان، وقد حكاهما ابن أبي هريرة، وزعم أنهما مخرجان من اختلاف قوليه في الرهن إذا أذن للمرتهن في وطء الجارية المرهونة: هل يسقط عنه المهر بالإذن أم لا؟ على قولين.

فأما إن أمر بقطع يده أو جلده لم يضمن وجهاً واحداً، لاحتمال أن يكون الأمر بقطعه حداً في سرقة والجلد حداً في زنا ـ والله أعلم ـ.

فصل. **وأما القسم الثالث**: وهو أن لا يأمره بعلفها ولا ينهاه فعليه علفها، لما يلزمه في الشرع من حرمة نفسها، فإن لم يعلفها حتى هلكت في مدة إن لم تأكل فيه تلفت فعليه غرمها.

وقال أبو حنيفة: لا غرم عليه، استلالاً بأن الأمر إنما تضمَّن الحفظ دون العلف، فلم يكن منه تقصير فيما تضمنّه الأمر فلم يضمن، وتعلقاً بأنه لو رأى بهيمة تتلف جوعاً فلم يطعمها لما ضمن، فكذلك هذه، وهذا فاسد، لأن ما وجب بالشرع فهو كالمقترن بالأمر، وقد «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُتَّخَذَ الرُّوحُ غَرَضاً»[1] وذكر في صاحبة الهرة التي دخلت بها النار ما يدل على أنه لا يجوز ترك البهيمة بلا علف، ولأن علفها من شروط حفظها، فلما كان حفظها واجباً وإن جاز أن تبقى بغير حافظ فأولى أن يكون علفها واجباً إذ ليس يجوز أن تبقى بغير علف، وبهذا بطل استدلاله.

فأما من رأى بهيمة غيره تموت جوعاً فلم يطعمها فإنما لم يضمنها، لأنه لم يتعين عليه حفظها، وليست كالوديعة التي تعين عليه حفظها، فإذا ثبت وجوب علفها عليه وأنه يضمنها إن لم تعلف فالطريق إلى رجوعه بعلفها أن يأتي الحاكم حتى ينظر حال مالكها، فإن كان حاضراً ألزمه علفها، وإن كان غائباً نظر أولى الأمرين له من بيعها إن خاف أن يذهب في علفها أكثر منها أو النفقة عليها إن رأى ذلك قليلاً، فإن رأى الحاكم أن يأذن للمستودع في النفقة عليها، فهل يلزمه تقديرها له أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين في المالك لو كان هو الآذن، وهل يجوز أن يتولى النفقة عليها بنفسه أو ينصِّب له أميناً يأخذها منه؟ على وجهين ذكرناهما في «اللقطة»، فإن اتفق المستودع عليها من غير حكم حاكم، فإن قدر على استئذان الحاكم كان متطوعاً بالنفقة، وإن لم يقدر على استئذانه ففي رجوعه بالنفقة ثلاثة أوجه:

أحدها: يرجع بها أشهد، أو لم يشهد، لوجوبها عليه، وعدم من يحكم بها له.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٨٥) وأحمد (١/٢٧٤) والطبراني (١١/٢٧٥) وابن أبي شيبة (٥/٣٩٨).

والوجه الثاني: لا يرجع بها أشهد، أو لم يشهد، لأن لا يكون حاكم نفسه.

والوجه الثالث: أنه إن أشهد رجع، وإن لم يشهد لم يرجع، لأن الإشهاد غاية إمكانه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَوْصَى الْمُودِعُ إِلَى أَمِينٍ لَمْ يَضْمَنْ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ضَمِنَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حضر المستودع الموت، فإن كان مالكها حاضراً، أو وكيله لم يجز أن يوصي بها، كما لا يجوز إذا أراد السفر مع حضور مالكها أن يودعها، وإن كان مالكها غائباً وليس له وكيل حاضر فإن لم يقدر على حاكم جاز أن يوصي بها إلى أمين وإن قدر على الحاكم ففي جواز الوصية بها غيره وجهان على ما ذكرنا في السفر، فإذا جاز له الوصية بها مع عدم الحاكم ومع وجوده في أحد الوجهين اختار لها أميناً، فإن اختار لها أميناً قد اختاره لوصية نفسه كان أولى ولا ضمان عليه، وفي وجوب الإشهاد عليه بها وجهان، وإن اختار لها أميناً غير من اختاره لوصية نفسه، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، وهو قول الأكثرين من أصحابنا، كما لو أوصى ببعض ماله إلى رجل وبعضه إلى غيره.

والوجه الثاني: وهو قياس أبي سعيد الاصطخري في علف الدابة في غير منزله أنه يضمن، لأن الظاهر ممن اختاره بنفسه أنه أظهر أمانة، قلنا إن أوصى بها إلى غير أمين لم يجز، سواء جعله وصي نفسه أم لا، وسواء علم فسقه أم لا، لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء فإن فعل، نظر فإن سلمها إليه ضمنها لتفريطه فيها، وإن لم يسلمها إليه عند الوصية حتى هلكت ففي ضمانه لها وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمنها، لأنه ما أحدث فيها فعلاً.

والوجه الثاني: يضمنها، لأنه قد سلط عليها، وإن لم يقبضها فصار ذلك عدواناً فوجب الضمان، فأما إن لم يوص بها حتى مات نظر، فإن لم يقدر على الوصية لمفاجأة الموت لم يضمن، وإن قدر عليها ضمن ـ وبالله التوفيق ـ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ «فَإِنْ انْتَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ آهِلَةٍ إِلَى غَيْرِ آهِلَةٍ ضَمِنَ».

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في نقل هذا اللفظ، فذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن الرواية فيه: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: كثيرة الأهل «إلى غير أهله» يعني: قليلة الأهل.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أن المراد بقوله: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: وطن أهله إلى غير وطن أهله.

وجملة ذلك: أنه لا يخلو حال القرية التي انتقل إليها من أن تكون آمنة أو غير آمنة، فإن كانت غير آمنة كان ضامناً بنقل الوديعة إليها، وإن كانت آمنة لم يخل حاله من أن تكون

قريبة أو بعيدة، فإن كانت بعيدة ضَمِنَ لما في نقلها من ابعادها عن مالكها، فإن كانت قريبة لم يخل حال الطريق من أن يكون آمناً أو مخوفاً فإن كان مخوفاً ضمن وإن كان آمناً لم يخل حال القرية التي انتقل عنها من أن تكون مخوفة أو آمنة، فإن كانت مخوفة لا يأمن على الوديعة فيها من غارة أو حريق، أو غرق لم يضمن، وإن كانت آمنة ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه لا يضمن على ما قدمته من رواية اللقطة، وكما لو نقلها من محلة إلى أخرى.

والوجه الثاني: وهو الأصح عندي، أنه يضمن، لأن في إخراج المال عن القرية تغرير لم تدع إليه ضرورة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ «وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ فَأَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ضَمِنَ فَإِنْ كَانَ ضَرُورَةً وَأَخْرَجَهَا إِلَى حَرْزٍ لَمْ يَضْمَنْ».

قال الماوردي: وجملة حال المودع أنه لا يخلو من أن يعين للمستودع على حرز أو لا يعين، فإن لم يعين على حرز فعليه أن يحرزها حرز مثلها، ويجوز له نقلها من ذلك الحرز إلى حرز مثله أو آخر لضرورة أو غير ضرورة، إذا لم يكن النقل مخوفاً، لأنه قد كان له في الابتداء أن يحرزها حيث شاء فلذلك يجوز أن ينقلها حيث شاء وسواء أحرزها مع ماله أو نقلها مع غير ماله، وعلى قياس قول أبي سعيد الاصطخري متى أحرزها مع غير ماله أو نقلها مع غير ماله ضمن كالدابة.

فصل: فإن عين على حرز يحرزها فلا يخلو حاله من أن ينهاه عن إخراجها من ذلك الحرز[أو لا ينهاه، فإن لم ينهاه عن إخراجها من الحرز][1] الذي عينه جاز إحرازها فيه، سواء كان حرزاً لمثلها أو لم يكن، لأن مالكها بالتعيين قد قطع اجتهاده في الاختيار، فإن أخرجها من ذلك الحرز فذلك ضربان:

أحدهما: لضرورة أمن غشيان نار، أو حدوث غارة، فلا ضمان عليه بإخراجها منه إذا كان الطريق في إخراجها مأموناً، ولو تركها مع حدوث هذه الضرورة لكان لها ضامناً، لأنه فرط بتركها.

والضرب الثاني: أنْ ينقلها من ذلك الحرز إلى غيره من غير ضرورة حدثت، فلا يخلو حال الحرز الذي كانت فيه، والحرز الذي نقلت إليه من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المعين غير حريز والمنقول إليه حريزاً، فلا ضمان عليه.

والثاني: أن يكون المعين حريزاً والمنقول غير حريز، فعليه الضمان.

والثالث: أن يكون المعين غير حريز والمنقول غير حريز، فعليه الضمان، لأنه قد عدل عن التعيين إلى غيره اختياراً.

(١) سقط في ب.

والرابع: أن يكون المعين حريزاً والمنقول إليه حريزاً، فينظر في الحرز المعين فإن لم يكن لرب الوديعة جاز نقلها ولم يضمن، لأن حقه في الإحراز دون الحرز، وإن كان ملكاً لرب الوديعة ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز نقلها ولا يضمنها تغليباً لحكم الحفظ المعتبر مع الإطلاق، ويضمنها اعتباراً بالتعيين القاطع للاختيار.

والوجه الثاني: لا يجوز له نقلها اعتباراً بالتعيين القاطع للاختيار.

فصل: وإن نهاه مع التعيين على الحرز عن إخراجها منه فلا يخلو حال الحرز من أن يكون للمودع أو المستودع، فإن كان للمودع فسواء كان مالكاً أو مستأجراً شرطه واجب، وليس للمستودع نقلها من غير ضرورة، فإن نقلها مع ارتفاع الضرورة ضمنها، سواء نقلها من دار إلى دار، ضمن أو نقلها من بيت إلى بيت ضمن.

وقال أبو حنيفة: إن نقلها من دار إلى دار ضمن وإن نقلها من بيت إلى بيت أو من صندوق إلى صندوق لم يضمن احتجاجاً بأن الدور المختلفة قد تتباين في الإحراز، والبيوت في الدار الواحدة لا تتباين، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن البيوت من الدار الواحدة قد تختلف في الحرز كاختلاف الدور.

والثاني: أن في نقلها مع التعيين تصرفاً غير مأذون فيه، فصار به متعدياً، وجملة ذلك أن له في نقلها من بلد إلى بلد، **والثاني**: من دار إلى دار، **والثالث**: من بيت إلى بيت، **والرابع**: من صندوق إلى صندوق، فعندنا يضمن إذا نقلها في هذه الأحوال الأربعة مع التعيين، وعند أبي حنيفة يضمن في حالتين في البلد والدار، ولا يضمن في حالتين في البيت والصندوق، وإن كان الحرز للمستودع ففي لزوم ما شرطه للمودع عليه من أن لا يحرزها منه وجهان:

أحدهما: قول أبي أبي إسحاق المروزي، أنه شرط واجب، ومتى أخرجها منه لغير ضرورة ضمن، لأن المودع لم يرضَ لإحراز ماله إلا ما عينه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه شرط لا يجب، وإن أخرجها من غير ضرورة له لا يضمن، لأنه لا يملك الحرز وليس يستحق إلا الحفظ.

فصل: فأما إذا دعت الضرورة إلى إخراجها من الحرز الذي عينه لحفظ الوديعة فيه من غشيان نار أو حدوث حريق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينص المودع على أن لا يخرجها منه في هذه الأحوال.

والثاني: أن لا ينص، فإن لم ينصّ على ذلك بل نهى عن إخراجها منه على الإطلاق جاز مع حدوث هذه الضرورات المتجددة إخراجها، لأن نهيه عن إخراجها إنما هو لفرط الاحتياط في حفظها، فلم يجز تركها في مكان يفضي إلى تلفها، فإن تركها ولم ينقلها حتى

تلفت فعليه الضمان، لتفريطه بالترك، وإن نصّ على أن لا تخرج منه، وإن غشيت نار، أو حدثت غارة، فإن كان حيواناً يخاف على نفسه من غشيان النار كان هذا فيه شرطاً باطلاً، ولزم إخراجه مع النهي عنه، كما يلزم علفه، وإن نهى عنه، فإن أخرجه لم يضمنه، وإن تركه ففي ضمانه وجهان كالدابة إذا شرط عليه أن لا يعلفها، وإن لم يكن حيواناً يخاف تلف نفسه ففي لزوم شرطه وجهان بناء على اختلاف الوجهين المحكيين عن إبي إسحاق المروزي في الوكيل إذا وكل في شراء عبد يعنيه بعشرة فاشتراه بأقل منها، فإن لم ينهه الموكل عن شرائه بأقل من عشرة صح الشراء، وإن نهاه ففي لزوم شرط وصحة عقده وجهان:

أحدهما: الشرط باطل، والشراء صحيح.

والوجه الثاني: أن الشرط لازم، والشراء باطل كذلك هذا الشرط، وهذا الموضع يخرج على هذين الوجهين:

أحدهما: يلزم لقطع الاجتهاد بالنص، فعلى هذا إن أخرجه ضمن وإن تركه لم يضمن.

والوجه الثاني: لا يلزم تغليباً لحكم الاحتياط في نصه، فعلى هذا إن أخرجه لم يضمن، وإن تركه ففي ضمانه وجهان على ما ذكرنا في الدابة المنهى عن علفها إذا لم يعلفها، فأما مؤنة إخراجها ونقلها فإن منع منه كان متطوعاً به، وكذلك لو كان له ولم يجب عليه كان متطوعاً به، وإن وجب عليه كان كالعلف على ما مضى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَ الْمُودعُ أَخْرَجْتُهَا لَمَّا غَشِيَتْني النَّارُ، فَإِنْ عِلِمَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ نَارٌ أَوْ أَثَرٌ يَدُلُّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

إذا أخرج الوديعة من حرز شُرِطَ عليه أن لا يخرجها منه فقد ذكرنا أنه إن كان لضرورة لم يضمن، وإن كان بغير ضرورة ضمن، فلو اختلف المودع والمستودع فقال المستودع أخرجتها لنار غشيت أو لغارة حَدَثت فلا ضمان عليّ، وقال المودع: بل أخرجتها بغير سبب فعليك الضمان فلا يخلو حال هذه الدعوى في غشيان النار وحدوث الغارة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلمه عياناً أو خبراً أو يرى لذلك أثراً، فالقول قول المستودع مع يمينه بالله تعالى أنه أخرجها لذلك، وإنما يلزمه اليمين وإن علمنا حال العذر، لجواز أن يكون إخراجه لها لغير هذا العذر، وسواء كان حدوث ذلك في داره أو في جواره.

والقسم الثاني: أن يعلم كذب ما ادعاه من حدوث النار والغارة فدعواه مردودة، بيقين كذبه، ولا يمين على المودع، لاستحالة الدعوى.

والقسم الثالث: أن يكون ما ادّعاه ممكناً لجواز أن يكون قد حدث، ويجوز أن لا يكون، فيقال للمستودع ألا علمت من الحال السلامة، والظاهر من إخراجك التعدي، فإن

أقمت بينة بحدوث الخوف ينتقل بها عن الظاهر جعلنا حينئذ القول قولك مع يمينك بأنك أخرجتها بغشيان النار وحدوث الغارة، وإن لم تقم بينة تنقلنا عن الظاهر غلبنا حكم الظاهر وجعلنا القول قول المودع مع يمينه بالله بأنه لم يحدث في الناحية ناراً ولا غارة، لأن الظاهر معه، ويصير ضامناً للوديعة، فأما إن نقلها خوفاً من حدوث غارة أو نار فلم تحدث غارة ولم تغشى نار فإن كانت أمارات صدق دعواه ظاهرة ودواعيه غالبة لم يضمن، وإن كان ظناً وتوهماً ضَمِنَ.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** «وَلَوْ قَالَ دَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ بِأَمْرِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودِعِ وَلَوْ قَالَ دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودَعِ».

قال الماوردي: وهما مسألتان:

إحداهما: أن يدعي المستودع رد الوديعة على مالكها.

والثانية: أن يدعي دفعها إلى غير مالكها بإذنه، فالقول قوله في الرد مع يمينه، سواء كان المودع قد أشهد عليه عند الدفع للوديعة إليه أو لم يشهد.

وقال مالك: إن كان المودع قد أشهد عليه عند الدفع لم يقبل قول المستودع في الرد، وإن لم يشهد عليه فقبل قوله استدلالاً بأنه إذا لم يشهد عليه فقد رضي بأمانته قبل قوله عليه، فإذا أشهد عليه لم يرضَ بأمانته فلم يقبل قوله عليه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان قوله في التلف مقبولاً مع الشهادة وعدمها، وجب أن يكون قوله في الرد مقبولاً مع الشهادة وعدمها.

والثاني: أنه لما كان قول الوكيل مقبولاً في الحالين، وقول المقرض والمستعير في الرد غير مقبول في الحالين، كان المستودع ملحقاً بأحد الأصلين في أن يكون قوله في الرد مقبولاً في الحالين أو مردوداً في الحالين، فلما كان في أحد الحالين مقبولاً وجب أن يكون في الآخر مقبولاً.

فإذا تقرر مقبول القول في الرد فإنما يقبل قوله ما كان على أمانته، فلو ضمنها بتفريط أو عدوان لم يقبل قوله في الرد، وكان القول قول المودع مع يمينه، وله الغرم، وهكذا لو مات المودع فادعى المستودع رد الوديعة على وارثه لم يقبل قوله، لأنه وإن لم يصر بموت المودع ضامناً فقد صار بموته خارجاً من عقد الوديعة [وولاية النظر، ولأنه يصير مدعياً للرد على غير من ائتمنه فصار كالوصي الذي لا يقبل قوله في ردّ مال اليتيم عليه، وهكذا لو مات المستودع فادعى وارثه رد الوديعة][1] على المودع لم يقبل قوله عليه، لما ذكرنا من المعنيين: ارتفاع العقد بالموت، وعدم الائتمان في الوارث.

---

(١) سقط في ب.

فصل: **وأما المسألة الثانية**: وهو أن يدعي رد الوديعة على غير المودع بأمر المودع فقوله غير مقبول فيما ادّعاه على المودع من الأمر والدفع.

وقال أبو حنيفة: قوله في ذلك مقبول، كما لو ادعى ردها عليه، لأنه على أمانته، وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أنه لما لم يقبل قوله على المدفوع إليه فأولى أن لا يقبل على المودع الذي ليس بمدفوع إليه.

والثاني: وهو قرينة[1] ودليل أنه قد ادعى على المدفوع إذناً لم يتضمنه عقد الوديعة فلم يقبل قوله فيه، وفي ادعاء الرد يكون مدعياً لما تضمنه عقد الوديعة فقيل قوله فيه ـ والله أعلم ـ.

فصل: فإذا ثبت أنه غير مقبول القول فيما ادّعاه من الإذن والدفع فلا يخلو حال المودع من أحد أمرين: إما أن يقرّ بالإذن أو ينكره، فإن أنكر الإذن فالقول قوله مع يمينه، والمستودع ضامن للوديعة بما ادعاه من دفعها إلى غير مالكها، ثم لا يخلو حال الوديعة من أن تكون باقية في يد المدفوع إليه أو تالفة، فإن كانت باقية فعلى المستودع استرجاعها من المدفوع إليه وردّها على المودع المالك، وللمودع مطالبة أيهما شاء بالردّ، وإن لزم في الرد مؤنة التزمها المستودع لأن بعدوانه لزمت.

وإن كانت الوديعة تالفة ـ فلا يخلو ـ حال المدفوعة إليه من أن يكون مقراً بقبضها أو منكراً، فإن كان منكراً فالقول قوله ولا يمين عليه، وهو من المطالبة، وإنما لم يجب عليه يمين لأن المالك لا يدعيها عليه، والدافع مقر له بالإبراء إلا أن يدعي دفعها إليه قرضاً أو عارية ولا وديعة فيكون له عليه الثمن، ثم للمودع الرجوع بغرمها على المستودع.

فصل: وإن كان المدفوع إليه مقراً بقبضها منه فالمودع بالخيار في الرجوع بغرمها على أيهما شاء، فإن رجع بها على المستودع كان له، لعدوانه بالدفع، وإن رجع بها على المدفوع إليه كان له، لعدوانه بالقبض، فإذا رجع بهما على أحدهما وأراد الغارم لهما الرجوع بها على صاحبه نظر في سبب الدفع فستجده على خمسة أقسام:

أحدها: أن يقول أمرني بدفعها قرضاً.

والثاني: عارية.

والثالث: قضاء من دين.

والرابع: هبة.

والخامس: وديعة، فإن قال: أمرني بدفعها قرضاً، أو عارية فالحكم فيهما سواء، لاشتراكهما في الضمان، فإن كان المالك قد رجع بالغرم على الدافع، رجع الدافع به على

---

(١) في ب فرق.

الآخذ، وإن كان قد رجع بالغرم على الآخذ لم يرجع بالآخذ به على الدافع، وإن قال: أمرني أن أدفعها قضاء من دين فإن كان المودع معترفاً بالدين وحلوله، وكانت الوديعة من جنسه فلا رجوع له بالغرم على واحد منها، لأنها مستحقة في دينه، وإن لم يأذن بها، وإن كان منكراً للدين كان له الرجوع بالغرم على أيهما شاء، فإن رجع به على الدافع نظر فإن صدق الآخذ في الدين لم يرجع الدافع عليه بالغرم، وإن لم يصدقه رجع به عليه، وإن رجع به على الآخذ لم يرجع الآخذ به على الدافع بكل حال، سواء صدقه على دينه أو كذبه، وإن قال الدافع: أمرني بدفعها هبة، نُظِرَ [فإن رجع المودع بالغرم على الدافع لم يرجع الدافع على الآخذ، وإن رجع بالغرم على الآخذ لم يرجع الآخذ على الدافع، وإن قال الدافع: أمرني بدفعها وديعة نُظِرَ فإن رجع المودع على الدافع لم يرجع الدافع على الآخذ][1] وإن رجع بالغرم على الآخذ ففي رجوع الآخذ به على الدافع وجهان:

أحدهما: أن لا رجوع له، لأنه مقر أنه مظلوم به.

والثاني: يرجع به لأن الدافع ألجأه إلى الغرم بائتمانه له ودفعه إليه، فهذا حكم المودع إذا أنكر الإذن.

فصل: وإن أقر المودع أنه قد أذن له في الدفع فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المدفوع إليه مقراً بالقبض، فالدافع يتبرىء من الضمان، ولا غرم عليه، سواء صدقه المودع على الدفع أو كذبه، لأن المراعى من جهة المودع الإذن وقد أقر به، والمراعى من جهة المدفوع إليه القبض وقد أقر به.

والضرب الثاني: أن يكون المدفوع إليه منكراً للقبض، فلا يخلو حال المودع المقر بالإذن من أن يكون مصدقاً للدافع أو مكذباً، فإن كان مكذباً له فالدافع ضامن، وادعاؤه للدفع غير مقبول على المودع لتكذيبه ولا على المدفوع إليه لإنكاره.

وإن كان المودع مصدقاً له على الدفع فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون حاضراً عند الدفع، **والثاني**: أن يكون غائباً، فإن كان حاضراً عند الدفع فلا ضمان على الدافع، لأن التوثق بالإشهاد مع حضور الإذن إنما يتوجه إليه دون الدافع على الصحيح من المذهب فلم يكن من الدافع تفريط بترك الإشهاد، ولذلك لم يضمن.

فصل: **والضرب الثاني**: أن يكون المودع المصدق على الدفع والآذن غائباً عن الدفع، فلا يخلو حال الدفع المأذون فيه من ستة أقسام:

أحدهما: أن يكون قرضاً.

والثاني: أن يكون عارية والحكم في هذين القسمين سواء، والدافع ضامن لما دفع

---

(١) سقط في أ.

وإن صدقه الآذن على الدفع، لأنه قد كان يجب عليه أن يشهد على الدفع ليتمكن الآذن بالشهادة أن يرجع ببدل القرض وقيمة العارية، فصار بترك الإشهاد مفرطاً فلزمه الغرم وإن كان مصدقاً فلو كان قد أشهد شاهدين عدلين فماتا لم يضمن، لأن ما يلزمه من الإشهاد قد فعله، ولكن لو كان قد أشهد عبدين، أو كافرين لزمه الضمان، ولو أشهد شاهدين فاسقين، فإن كان فسقهما ظاهراً ضمن، وإن كان باطناً ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن كالفسق الظاهر، لأن الشهادة بردهما.

والوجه الثاني: لا يضمن، لأن الباطن لا يصل إليه إلا الحكام لفضل اجتهادهم، فلو أشهد رجلاً وامرأتين لم يضمن، لأنها بينة في الأموال، ولو أشهد رجلاً واحداً ليحلف معه ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن الشاهد واليمين بينة في الأموال.

والوجه الثاني: يضمن، لأن من الحكام من لا يحكم بها فصار ذلك تقريراً.

فصل: **والقسم الثالث**: أن لا يكون الأمر بالدفع قضاء لدين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون على المودع فيه شهادة فيضمن الدافع، لأنه لم يشهد بالدفع فيبرأ المودع من المطالبة بالدين، وإن لم يكن على المودع فيه شهادة ففي ضمان الدافع فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن للمودع أن يحلف على الدين إن طولب به فيبرأ.

والوجه الثاني: أنه ضامن، لأن إذنه يضمن دفعاً لا يتعقبه مطالبة ولا يتوجه فيه يمين، فصار بمخالفة ذلك من ترك الشهادة مفرطاً. - والله أعلم -.

فصل: **والقسم الرابع**: أن يكون الأمر بالدفع هبة.

فإن قيل: إن المكافأة فيها لا تستحق لم يضمن الدافع بترك الإشهاد.

وإن قيل: إن المكافأة مستحقة ضمن، لأن الأمر لا يصل إليها بترك الإشهاد.

فصل: **والقسم الخامس**: أن يكون الأمر بالدفع استيداعاً لها عند المدفوع إليه، ففي ضمانه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في وجوب الإشهاد فيمن أودع لغيره مالاً:

أحدهما: يجب عليه أن يشهد، فعلى هذا يضمن.

والوجه الثاني: لا يجب عليه أن يشهد، فعلى هذا لا يضمن.

فصل: **والقسم السادس**: أن يكون الأمر بالدفع، لأنها وديعة للمدفوع إليه أمره المودع بردها عليه، فلا يخلو حال المودع الآمر بالردّ من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يردها على يد هذا المستودع من غير أمر ولا عذر، فيكون الأمر متعدياً

ضامناً، وقول الدافع غير مقبول في الرد على المالك، وهل يكون للآمر الرجوع إذا أغرمها على الدافع إذا لم يشهد عند الدفع على الوجهين.

والقسم الثاني: أن يردها بغير أمر لكن بعذر، فلا ضمان على الآمر على ما ذكرناه من حال عذره بسفر أو غيره، ولا يقبل قول الدافع المأمور في الرد على المالك.

وقال أبو حنيفة: قوله مقبول عليه كما يقبل قول الآمر عليه، وهذا فاسد، لأن المالك قد ائتمن الأمر على نفسه فجاز أن يقبل قوله عليه، ولم يأتمن المأمور فلم يقبل قوله عليه.

والقسم الثالث: أن يكون قد ردّها بأمر مالكها، لكن لم يعين له من يردها معه فلا ضمان على الآمر إذا صدقه المالك في الرد، لأنه لم يأتمنه على نفسه، وإذا كان كذلك صار المأمور له يعمل ضامناً لها في حق المالك لا في حق الآمر [على الدفع إلى المأمور، وقول المأمور غير مقبول على المالك في حق المالك][1].

والقسم الرابع: أن يكون قد ردها بأمر مالكها وتعيينه له على المأمور أن يردها معه، فقول المأمور هاهنا مقبول في الرد على المالك، لأن المالك قد ائتمنه على نفسه بالتعيين عليه إن كان المالك مصدقاً للآمر في الدفع إلى المأمور، وإن لم يصدقه فالآمر ضامن، وقوله في الدفع إلى المأمور غير مقبول.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ. «وَلَوْ حَوَّلَهَا مِنْ خَرِيطَةٍ إِلَى أَحْرَزَ أَوْ مِثْلِ حِرْزِهَا لَمْ يَضْمَنْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِرْزاً لَهَا ضَمِنَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

والحكم في نقل الوديعة من خريطة إلى أخرى، أو من صندوق إلى صندوق، كنقلها من بيت إلى بيت، ومن دار إلى دار، وإن خالفنا أبو حنيفة خلافاً تقدم الكلام معه فيه، وإذا كان هذا هكذا فلا يخلو أن تكون الخريطة مختومة مشدودة أم لا، فإن كانت مشدودة مختومة فكسر ختمها وحل شدّها ونقلها إلى غيرها فعليه الضمان، ولو لم ينقلها بعد كسر الختم وحلّ الشداد ففي ضمانه وجهان، وإن كانت الخريطة غير مشدودة ولا مختومة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الخريطة للمستودع، لأن الدراهم كانت مرسلة فأحرزها المستودع في خريطة فله نقلها إلى مثلها أو أحرز، فإن فعل فلا ضمان لعذر كان أو غير عذر، وإن نقلها إلى أدون منها مما لا يكون حرزاً لها ضمن.

والضرب الثاني: أن تكون الخريطة للمالك، فليس له نقلها من تلك الخريطة إلى غيرها إلا من عذر، فإن نقلها من غير عذر ضمن، سواء نقلها إلى أحرز منها أم لا، وإن نقلها من عذر فلا ضمان عليه، فلو اختلفا في صفة النقل هل هو لعذر أو غير عذر فالقول قول المالك مع يمينه، لأن الظاهر إخراجها عدوان إلا أن يكون من عذر.

---

(١) سقط في ب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ «وَلَوْ أَكْرَهَهُ رَجُلٌ عَلَى أَخْذِهَا لَمْ يَضْمَنْ».

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في مراد الشافعي بهذه المسألة في الإكراه على أخذ الوديعة.

فقال أبو علي بن أبي هريرة: هي مصورة في مالك مال أراد أن يودعه عند رجل فامتنع عليه فأكرهه على أن دفعها إليه، فأخذها المستودع منه كرهاً فلا ضمان عليه وإن كان مكرهاً في الأخذ، لأنه مؤتمن إلا أن يكون منه عدوان أو تفريط فيضمن، لأنه وإن كان مكرهاً، فقد صار حفظها عليه بعد حصولها في يده واجب، فإذا خالفه ضمن، فإن لم يُحسن التزام حفظها سلّمها إلى الحاكم، فسقط الحفظ والضمان عنه بتسليمها إليه إذا كان المالك ممتنعاً من استرجاعها.

فصل. وقال أبو إسحاق المروزي، هي مصورة في رجل قبل وديعة طوعاً ثم تغلب عليه متغلب فأكرهه على أخذها منه، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأخذها المتغلب بنفسه من غير أن يدفعها المستودع ولا دلالة عليها، فهذا غير ضامن لها، لأنه لا يقدر على دفع الأيدي الغالبة.

والقسم الثاني: أن يدفعها بنفسه مكرهاً ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الاصطخري، لا ضمان عليه، لأنه لا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه، كما لو صال عليه فَحْل فغلبه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه ضامن لها، لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقى في البحر مال غيره، وقد جُعِلَ هذان الوجهان بناء على الوجهين في الصائم إذا أكره على الفطر فأكل بنفسه وتخريجاً من القولين في المكره على القتل، فعلى هذين الوجهين لو امتنع من دفعهما وحلف إنكاراً لها فإن جعلناه ضامناً للدفع كانت يمينه يمين مكره لا يتعلق بها حنث، وإن لم نجعله ضامناً بالدفع حنث.

والقسم الثالث: أنه لا يدفعها بنفسه ولكن يدل عليها فتؤخذ بدلالته فمذهب الشافعي لا ضمان عليه، لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة، فصار كالمحرم إذا دلّ على صيد لم يضمنه، وقال بعض أصحابنا البصريين: يضمن، لأنه في الوديعة ممنوع من العدوان والتفريط والدلالة واحد منهما، فضمن بها وإن كان معذوراً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَرْقُدَ عَلَى صُنْدُوقٍ هِيَ فِيهِ فَرَقَدَ عَلَيْهِ كَانَ قَدْ زَادَهُ حِرْزاً».

قال الماوردي: أمّا نومه على الصندوق من غير أن ينهاه المالك عنه فهو زيادة حرز لا يضمن به إجماعاً، فأما إذا نهاه عن النوم عليه فذلك ضربان:

أحدهما: أن لا يقصد بنهيه التخفيف عنه والترفيه عليه، فمتى نام عليه لم يضمنه.

والضرب الثاني: أن يقصد بالنهي عن النوم عليه الكراهة خوفاً من التنبيه عليه، ففي ضمانه إذا نام عليه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول الأكثرين من أصحابنا أنه لا يضمن لأنه قد زاده حرزاً، فصار كمن أودع خريطة فجعلها في خريطة ثانية.

والوجه الثاني: وهو قول مالك، يضمن لما فيه من التنبيه عليها والإغراء بها، وهكذا لو أمره أن يقفلها بقفل واحد فقفلها بقفلين كان ضمانه على هذين الوجهين، وهكذا لو أمره أن يدفنها في أرض ليس عليها حائط فدفنها فيها وبنى عليها حائط كان على هذين الوجهين، وهكذا لو أمره أن يتركها في بيت لا يحفظه أحد فأقام فيه من يحفظه فسُرِقَت، فإن كان الحافظ لها سَرَقَهَا ضَمِنَ، وإن سَرَقَهَا غيره فضمانه على وجهين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَ لَمْ تُودِعْنِي شَيْئاً ثُمَّ قَالَ قَدْ كُنْتَ اسْتَوْدَعْتَنِيهِ فَهَلَكَ ضَمِنَ».

قال الماوردي: وصورتها: في رجل أودع رجلاً وديعة ثم طالبه بها فجحدها وقال: لم تودعني شيئاً، ثم عاد فاعترف بها وقال: قد كنت استودعتها وَتَلِفَتْ، أو قامت بها البينة عليه فادّعى بتلفها لم يقبل منه، لأمرين:

أحدهما: أنه قد صار بالجحد متعدياً فضمنها، ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني: أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادّعاء التلف، فعلى هذا لو أقام بينة على تلفها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تشهد له البينة بتلفها بعد الجحود، فلا تسمع، والغرم واجب عليه، لأنها تلفت بعد الضمان ولو سأل إحلاف المودع أنه لا يعلم بتلفها لم يكن ذلك له.

والضرب الثاني: أن تشهد له البينة بتلفها قبل الجحود، ففي استماعها والحكم بها وجهان:

أحدهما: يسمع ويحكم بها، ويسقط عنه الغرم، لأنها تلفت قبل ضمانها بالجحود.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة، أنها لا تسمع ولا تسقط عنه الغرم، لأنه قد كذب لها بالجحود المتقدم.

فصل: ولو قال حين طولب بالوديعة: ليس لك معي وديعة، أو لا حق لك في يدي، ثم أقرّ بها وادّعى تلفها قبل منه، لأنه ليس في القولين تكاذب، ومن تلفت الوديعة منه فلا وديعة معه ولا في يده، وخالف حال المنكر لها لما فيه من تكاذب القولين، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْبِطَهَا فِي كُمِّهِ فَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ وَيَدُهُ أَحْرَزُ».

قال الماوردي: هكذا روى المزني أنه لا يضمن ويده أحرز، وروى الربيع في الأم أنه يضمن وكمه أحرز، فاختلف أصحابنا وكان بعضهم يحمل اختلاف الروايتين على اختلاف قولين:

أحدهما: وهو ما رواه المزني هاهنا أنه لا يضمن، ويده أحرز من كمه، لأنها قد تُسْرَق من كمه ولا تُسْرَق من يده.

والقول الثاني: وهو ما رواه الربيع في «الأم»: أنه يضمن وكمه أحرز من يده، لأن اليد حرز مع الذكر دون النسيان والكم حرز مع الذكر والنسيان وامتنع أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وكثير من أصحابنا من تخريج ذلك على قولين، وحملوا رواية المزني في سقوط الضمان على أنه ربطها في كمه ثم أمسكها بيده فلا يضمن، لأن يده مع كمه أحرز من كمه، وحملوا رواية الربيع في وجوب الضمان على أنه تركها في يده ولم يربطها في كمه فيضمن، لأن كمه أحرز من يده.

فصل: فأما إذا شرط عليه أن يمسكها في يده فربطها في كمّه فمن جعل يده أحرز ضمنه، ومن جعل كمه أحرز خرج ضمانه على وجهين من اختلاف الوجهين في نص المودع هل يقطع اجتهاد المستودع، ولو أمره أن يحرزها في جيبه فأحرزها في كمه ضمن لأن جيبه أحرز ولو أمره أن يحرزها في كمه فأحرزها في جيبه كان ضمانه على هذين الوجهين.

فصل: ولو دفع إليه وديعة ولم يشرط عليه أن يضعها في كمه ولا في جيبه ولا في يده فإن وضعها في كمه وربطها كان حرزاً، سواء ربطها من داخل كمه أو من خارجه.

وقال أبو حنيفة: إن جعلها في ظاهر كمه وربطها من داخله لم يضمن، لأنها تصير بعد الربط داخلة في كمه، وإن جعلها داخل كمه وربطها من خارجه ضمن، لأنها تصير بعد الربط خارجة من كمه، وهذا القول لا وجه له، لأن الكم به يصير حرزاً لا بانفراده فاستوى الأمران، فأما إن تركها في كمه ولم يربطها، نُظِرَ فإن كان ذلك خفيفاً قد ربما يسقط منه وهو لا يعلم به ضمن وإن كان ثقيلاً، ولا يخفى عليه حال سقوطه لم يضمن ولو ترك الوديعة في جيبه فإن لم يزره عليها ضمن، وإن زره عليها لم يضمن، لأن الجيب أحفظ لها إذا أمن سقوطها منه لبعده من السارق، فلو كان الجيب مثقوباً وهو لا يعلم به فسقطت أو حصلت بين قميصه وهو لا يشعر بها فسقطت ضمنها، ولو تركها في يده فإن كان منزله قريباً كانت يده أحرز، وإن كان منزله بعيداً فإن كانت خفيفة لا يأمن السهو عنها ضمن ولم تكن يده حرزاً، وإن كانت ثقيلة يأمن السهو فيها لم يضمن، فأما الخاتم إذا لبسه في أصبعه كانت حرزاً إذا كان متماسكاً في خنصره، ولو كان واسعاً لم يكن حرزاً، ولو لبس الخاتم المستقر في

خنصره في البنصر من أصابعه لم يضمن، لأنها أغلظ، ولو لبسه في الإبهام ضمنه، لأنه لا يستقر فيها وإن غلظت، ولو لبس الخاتم في إحدى يديه ثم نقله إلى اليد الأخرى فإن كان ذلك لعمل أراد أن يعمله بتلك اليد لم يضمن وإن كان بغير سبب ضمن.

فصل: وإذا حمل ما في كمه أو جيبه أو يده إلى منزله من الوديعة فعليه إحرازه فيه، ولا يكون كمه ولا جيبه ولا يده حرزاً له بعد حصوله في منزله، فإن منزله أحرز له فلو خرج بها في جيبه أو كمه أو يده من منزله ضمن.

فصل: ولو أودع وديعة وهو في دكانه فحملها إلى منزله فإن كان الدكان حرزاً لمثلها ضمن، وإن لم يكن حرزاً لم يضمن إذا حملها إلى منزله، وهكذا لو أودع وديعة وهو في منزله فحملها إلى دكانه، فإن كان منزله حرزاً لمثلها ضمن، وإن لم يكن حرزاً لمثلها وكان الدكان أحرز فلا ضمان عليه، ولو أودع وديعة وهو في دكانه فوضعها بين يديه فَسُرِقَتْ فإن كان وضعه لها ارتياداً لموضع من دكانه يحرزها فيه لم يضمن لعدم تفريطه، وإن كان استرسالاً وإمهالاً ضمن.

فصل: ولو أودع وديعة وهو في منزله فأحرزها فيه ثم دخل من سرقها منه فإن دخل بغير إذنه لم يضمن، وإن دخل بإذنه ضمن إذا نالتها يده، ولو سرقها بعض أهل منزله من زوجة، أو خادم، أو ولد نُظِرَ في سارقها، فإن كان مشهوراً بالسرقة ضَمِنَ، لأن تمكين مثله من منزل فيه وديعة لغيره أو ترك الوديعة في منزل تركها في مثله تفريط، وإن كان غير مشهور بذلك نُظِرَ فإن كان أخذها من وراء حرز في المنزل كباب وقفل لم يضمن، لأنه لا ينسب إلى التفريط، وإن كانت بارزة تمتد إليها يده في المنزل نظر، فإن كانت الوديعة دراهم أو حلياً أو ثياباً جرت العادة أن يكون حرزها في المنازل مفرداً عن مواضع ساكنيه ضُمِنَ، وإنْ كَان خافياً لا يحرز مثله إلا في ظواهر المنازل لم يضمن والله أعلم (بالصواب).

مسألة: «وَإِذَا هَلَكَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِعَيْنِهَا فَهِيَ لِرَبِّهَا وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا مِثْلَ دَنَانِيرَ أَوْ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ حَاصَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ الْغُرَمَاءَ».

قال الماوردي: وأما موت المستودع فمبطل لعقد الوديعة، لأن مالكها لم يأتمن وارثه عليها، فإن كان مالكها حاضراً وجب على الوارث ردها عليه، فإن لم يفعل ضمن، وإن كان مالكها غائباً لزم الوارث إعلام الحاكم بها حتى يأمره فيها بما يراه حظاً لمالكها من إحرازها في يد الوارث، أو نقلها إلى غيره، فإن لم يعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها ضمن، وهكذا لو مات رب الوديعة بطل العقد، ولزم المستودع ردّها على وارثه، لأنها صارت بالموت ملكاً للوارث والوارث لم يأتمنه عليها، فإن لم يفعل ضَمِنَ إلا أن يستأنف الوارث إيداعها عنده فتصير وديعة مبتدأة، ولو أن المالك المودع جُنَّ، أو حجر عليه بالسفه لبطل الوديعة، وكان على المستودع ردّها على وليه، لأنه خرج بالجنون والسفه أن يكون ذا نظر في ماله، فإن لم يفعل

المستودع ذلك ضمن، ولو جُنَّ المستودع أو حجر عليه بالسفه كان على وليه رد الوديعة على ربها، فإن لم يفعل ضمنها الولي، لزوال الائتمان بطروء الجنون والسفه ـ والله أعلم ـ.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا ومات المستودع فلا يخلو حال الوديعة من أحد أمرين:

إما أن تكون موجودة بعينها أو غير موجودة، فإن كانت موجودة وعينها باقية لزم الوارث تسليمها إلى مالكها وذلك بأحد ثلاثة أمور.

إما بوصية الميت، وإما بإقرار الوارث، وإما ببينة يضمها المودع، فإن لم تكن بينة ولا وصية وأنكر الوارث وادّعاها ملكاً فالقول فيها قوله مع يمينه، هذا إذا كانت الوديعة موجودة بعينها فأما إذا لم توجد الوديعة بعينها فهذا على ثَلاَثَة أقسام:

أحدها: أن يعلم تلفها بغير تفريط إما بوصية الميت أو ببينة تشهد بذلك فلا ضمان في تركة الميت، فإن أكذب المالك الميت في وصيته بتلفها فله إحلاف الورثة ثم هم بَراء.

والقسم الثاني: أن يعلم أنها تلفت بتفريطه وتعديه إما بوصية أو ببنية تشهد له بذلك، فهي مضمونة في ماله ويحاص المالك بها جميع الغرماء.

والقسم الثالث: أن يجهل حالها فقد قال الشافعي: ويحاص رب الوديعة الغرماء، فاختلف أصحابنا في ذلك على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو ظاهر كلام الشافعي: أنها مضمونة في تركة الميت، وهو قول أبي حنيفة، لأن الظاهر من ثبوت يده عليها أنها تلفت بفعله.

والمذهب الثاني: أنها غير مضمونة في تركته وهو قول ابن أبي ليلى، لأن الأصل بقاؤه على أمانته.

والمذهب الثالث: أنه إن وجد في تركته من جنسها كانت مضمونة فيها، وإن لم يوجد من جنسها شيء في تركته لم يضمن، وهذا قول أبي حامد المروزي، لأن الظاهر من وجود جنسها أنها فيه أو منه.

والمذهب الرابع: أنه إن ذكر في وصيته عند موته أن عنده وديعة كانت مضمونة في تركته، وإن لم يذكر ذلك لم يضمن، لأنه لا يوصي بالوديعة إلا وهي عنده أو عليه، ثم إذا صارت على ما ذكرنا من هذه الوجوه مضمونة في تركته، فإن لم يكن في التركة من جنسها شيء حاص رب الوديعة بها جميع الغرماء، وإن كان في التركة شيء من جنسها فيه وجهان:

أحدهما: يتقدم بها على الغرماء اعتباراً بالظاهر من الجنس أنه منها.

والوجه الثاني: يكون أسوتهم ولا يتقدم عليهم اعتباراً باليقين في الاشتراك.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ ادّعَى رَجُلاَنِ الْوَدِيعَةَ مِثْلَ عَبْدٍ أَوْ بَعِيرٍ فَقَالَ هِيَ لأَحَدِكُمَا وَلاَ أَدْرِي أَيُّكُمَا هُوَ قِيلَ لَهُمَا هَلْ تَدَّعِيَانِ شَيْئاً غَيْرَ هَذَا بِعَيْنِهِ؟ فَإِنْ قَالاَ لاَ أُحَلِّفُ الْمُودَعَ بِاللَّهِ

مَا يَدْرِي أَيُّهُمَا هُوَ وَوَقَفَ ذَلِكَ لَهُمَا جَمِيعاً حَتَّى يَصْطَلِحَا فِيهِ أَوْ يُقِيمَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً وَأَيُّهُمَا حَلَفَ مَعَ نُكُولِ صَاحِبِهِ كَانَ لَهُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل بيده عبد أو بعير ادعاه كل واحد من رجلين أنه أودعه إياه، فلا يخلو حال صاحب اليد في جوابه لهما من ستة أحوال:

أحدها: أن ينكرهما ويدعيه ملكاً لنفسه.

والثاني: أن ينكرهما ويقر بأنه وديعة لغيرهما.

والثالث: أن يقر بأنه وديعة لأحدهما يعرفه بعينه.

والرابع: أن يقر بأنه وديعة لهما معاً.

والخامس: أن يقر بأنه وديعة لأحدهما لا يعرفه بعينه.

والسادس: أن يقرّ أنه وديعة ليس يعرف مودعها هل هما أو أحدهما؟ أو غيرهما؟.

فأما القسم الأول: وهو أن ينكرهما ويدعيه ملكاً لنفسه فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن لواحد من المدعين بينة، فإن حلف بالله أنها له بريء من مطالبتها وتصرف فيما بيده تصرف المالكين، فإن نكل عن اليمين ردت عليهما، إن لم يكن لهما بينة، فإن سبق أحدهما بالدعوة برىء بإحلافه. وإن ادّعيا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم بالقرعة من قرع منهما.

والثاني: يقدم باجتهاده من رأى منهما، فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى بها للحالف دونه الناكل، وإن نكلا معاً فلا حق فيهما لواحد منهما، وكانت في يد المدعى عليه ملكا وإن حلفا معاً نزعت من يده ثم فيها وجهان:

أحدهما: تقسم بينهما ملكاً.

والوجه الثاني: توقف بينهما حتى يصطلحا.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن ينكرهما ويقرّ بأنها وديعة لغيرهما فللمدعين حالتان::

إحداهما: أن يسألاه عن مالكها.

والثانية: أن لا يسألاه، فإن لم يسألاه عن مالكها جاز، ولم يكن للحاكم أن يسأله، وكان القول فيها قوله مع يمينه أنه لا حق فيها لهما، ولا لواحد منهما، ولا يحلفه أنها لغيرهما، فإن حلف أقرت في يده وديعة لمن يقرّ له بها، فإن نكل ردت اليمين عليهما، فإن نكلا أقرت في يده وديعة لمن هي له، وإنْ نَكَلَ حَلف أحدهما ونكل الآخر سلمت إلى الحالف منهما، ثم نظر الحاكم فإن كانت الوديعة مما لا تنقل لم يطالب المدفوعة إليه بكفيل، وإن كانت مما تنقل طالبه بكفيل إن كان غير أمين، لأنه قد سمع أنها ملك لغائب لم يكن منه إقرار ولا قامت عليه بينة.

وإن حلفا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: تنزع من يده ويقسم بينهما، ويطالبه الحاكم بكفيل لمالكها.

والوجه الثاني: أنها توقف في يد صاحب اليد ولا تنتزع من يده، فإن قالا المدعيان لا نرضى بأمانته ضم الحاكم إليه أميناً يرضيان به، وإن سأل المدعيان صاحب اليد عن مالكها حين أقر بها لغيرهما وجب عليه إن كان حاضراً أن يذكره، ولم يجب عليه إن كان غائباً، لأن ذكر الحاضر يفيد، وذكر الغائب لا يفيد، وإذا كان هذا سأله الحاكم أحاضر مالكها أم غائب؟ (فإن قال: غائب) لم يسأله عنه، وكان على ما مضى، وإن قال: حاضر، سأله عنه، فإن ذكره صار هو الخصم في الوديعة، وإن لم يذكره حبسه الحاكم حتى يذكره، لامتناعه من بيان ما لزمه.

فصل: **وأما القسم الثالث**: وهو أن يقرّ بأنها وديعة لأحدهما بعينه فالقول قوله وفي وجوب اليمين عليه قولان:

أحدهما: عليه اليمين، لإنكاره الآخر.

والثاني: أنه لا يمين عليه، لأنه لو رجع لم يقبل، فإذا قلنا: لا يمين عليه أو عليه اليمين فحلف فهي للمصدق منهما، فإن استأنف المكذب الدعوى على المصدق سمعت منه، وإن قلنا: عليه اليمين فنكل عنها ردت على المكذب، فإن نكل عنها استقرت الوديعة مع المصدق، وإن حلف ففيها ثلاثة أوجه حكاها أبو القاسم بن كج رحمه الله:

أحدها: أنها تقسم بينهما، لأن يمين المكذب بعد النكول تساوي الإقرار للمصدق فاستويا.

والوجه الثاني: أنها تنتزع من يد صاحب اليد وتوقف بينهما حتى يصطلحا.

والوجه الثالث: أنه يحكم بها للأول ويغرم للمذكب الحالف بعد نكوله قيمتها، لأنه قد صار بالإقرار المتقدم كالمتلف لها.

فصل: **وأما القسم الرابع**: وهو أن يقر بأنها وديعة لهما معاً فالقول في ذلك قوله، وقد صار مصدقاً لكل واحد على النصف مكذباً له على النصف الآخر، فهل يحلف في تكذيبه على النصف الآخر يمين أم لا؟ على ما ذكرنا من القولين، ثم الجواب إن حلف أو نكل على ما مضى، فإذا جعل ذلك بينهما واستأنف كل واحد منهما الدعوى على صاحبه في النصف الذي بيده سمعت.

فصل: **وأما القسم الخامس**: وهو أن يقر بأنها وديعة لأحدهما لا يعرفه بعينه فهي مسألة الكتاب، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يدعيا علمه.

والثاني: أن لا يدعياه، فإن لم يدعيا علمه فلا يمين عليه، ويتحالف عليه المدعيان،

فإن نكلا أقرّ في يد صاحب اليد حتى يصطلحا وإن حلف أحدهما حكم به للحالف منهما، وإن حلفا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقسم بينهما.

والثاني: أنها توقف في يد صاحب اليد حتى يصطلحا، وإن ادعيا علمه أحلف بالله تعالى أنه لا يعلم لمن هي منهما، فإن حلف برىء وتحالف المدعيان، فإن نكل فقد حكي عن أبي حنيفة أنه قال: أقسّم الوديعة بين المدعيين واغرمه القيمة فتكون بينهما، وعند الشافعي: لا غرم عليه إن نكل، ولذلك قال الشافعي: قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه؟ فإن قالا: لا، أحلف، ووقفَ ذلك لهما رداً على من زعم أنه يغرم القيمة لهما، لأنهما ما ادعيا إلا وديعة عينها باقية ولم يستهلكها على أحدهما بالإقرار بها لغيره، وكيف يغرم قيمة لا يدعيانها وما ادعياه كان لهما.

فإن قيل فإحلاف المستودع لا يفيد على هذا القول شيئاً، لاستواء الحكم فيه إن نكل؟ قيل قد كان بعض أصحابنا يذهب لأجل هذا إلى أن اليمين غير واجبة، وذهب جمهورهم إلى وجوبها، لأنها موضوعة للزجر وإن لم يتعلق بها غرم، وقد يجوز إذا عرضت عليه اليمين أن ينزجر بها فيبين علماً قد كتمه، فعلم به، فلذلك وجبت، وإذا كان كذلك ولم يكن في يد المستودع [بيان تحالف المدعيان، فإن نكلا أقرت الوديعة في يد المستودع][1]، فإن حلف أحدهما قضى بها للحالف منهما، وإن حلفا معاً فعلى وجهين:

أحدهما: يقسّم بينهما بأثمانهما.

والثاني: يكون موقوفاً بينهما، وهو ظاهر، قاله الشافعي - رضي الله عنه - حتى يصطلحا عليها وأين توقف على وجهين:

أحدهما: في يد المستودع على ما كانت من قبل.

والثاني: ينتزع من يده ويقرها الحاكم في يد من يرضيانه، لأن المستودع قد صار بالنكول والإنكار خصماً.

فصل: **وأما القسم السادس**: وهو أن يقر أنها وديعة في يده وليس يعلم هل هي لهما أو لغيرهما فالقول قوله مع يمينه، ثم يتحالف المتداعيان فإن نكلا أقرت في يده، وإن حلف أحدهما دفعت إليه، وهل يأخذه الحاكم بكفيل المالك لها لو حضر على وجهين من اختلاف قوليه في الوراث إذا دفعت إليه التركة ولم يقم بينة بعد طول الكشف بأن لا وارث سواه، وإن حلف معاً فعلى وجهين:

أحدهما: أنها تقسم بينهما، وفي أخذ الكفيل من كل واحد منهما وجهان.

والثاني: أنهما توقف، وفي الموقوفة على يده وجهان.

---

(١) سقط في ب.

فصل: وإذا أودع رجلاً دابة ثم أذن له في ركوبها جاز أن يركبها، ثم هو قبل الركوب مستودع لا يضمن، فإذا ركب صار مستعيراً ضامناً، فإن ترك الركوب لن يسقط عنه الضمان إلا بالردّ، فلو أذن له المودع بعد الكف عن الركوب أن يؤجرها لم يسقط عنه ضمانها قبل تسليمها إلى المستأجر، وفي سقوطه عنه بعد تسليمها وجهان من عدوان المستودع إذا أبرىء منه ـ والله أعلم ـ.

فصل: وإذا أذن المودع للمستودع في إجارة الدابة التي أودعها إياه فهو على أمانته في يده، فإذا أخرجها وسلمها فقد ارتفعت يده، فإذا انقضت مدة الإجارة لم يجز أن يسترجعها إلا بإذن، ولو أعادها بإذنه جاز أن يسترجعها من المستعير بغير إذنه.

والفرق بينهما: أنها في الإجارة منتزعة من يده بعقد واجب، وفي العارية بعقد جائز.

فصل: وإذا دفع الرجل وديعة إلى صبي استودعه إياها كان مغرراً بماله، لأن الصبي لا يباشر حفاظ ماله فكيف مال غيره، فإن تلفت في يد الصبي لم يخل تلفها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تتلف بغير تفريط ولا جناية فلا ضمان عليه فيها، لأن البالغ لا يضمنها.

والثاني: أن تتلف بتفريط منه فلا ضمان عليه، وإن ضمنها البالغ، لأن حفظها لا يلزمه لأن صاحبها هو المفرّط دونه.

والقسم الثالث: أن تتلف بجنايته، ففي وجوب ضمانها في ماله وجهان:

أحدهما: أنها غير مضمونة عليه، لأن مالكها هو الذي سلطه على استهلاكها فصار كما لو باعه شيئاً فاستهلكه لم يضمنه.

والوجه الثاني: أنها مضمونة في ماله، لأن الائتمان عليها ليس بإذن في استهلاكها، فصار كمن أباح صبياً شرب ماء في داره وأكل طعامه فدخل واستهلك عليه في منزله شيئاً من ماله كان مضموناً عليه.

فصل: وإذا أودع صبي رجلاً وديعة لم يكن للرجل أن يقبلها منه، لأن الصبي لا نظر له في مال نفسه، فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يسلمها إلى وليه، أو الحاكم فإن ردها على الصبي لم يسقط الضمان عنه، فلو كان عند أخذ الوديعة من الصبي خائفاً عليها من أن يستهلكها فأخذها ليدفعها إلى وليه أو إلى الحاكم فهلكت في يده ففي ضمانه لها وجهان:

أحدهما: لا يضمنها، لأنه قصد خلاصها.

والوجه الثاني: يضمنها، لأن يده عليها بغير حق، وهذان الوجهان من اختلاف قوليه في المحرم إذا خلص طائراً في جارح أو حية فتلف، ففي ضمانه بالجزاء قولان ـ والله أعلم بالصواب ـ.

آخر كتاب الوديعة والحمد لله كثيراً ولله العصمة.

مُخْتَصَرٌ مِنْ كِتَابِ قَسْمِ الْفَيْءِ وَقَسْمِ الْغَنَائِمِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَصْلُ مَا يَقُومُ بِهِ الْوُلَاةُ مِنْ جُمَلِ الْمَالِ ثَلَاثَةُ وُجُوهٍ أَحَدُهَا مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ تَطْهِيراً لَهُ فَذَلِكَ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ لَا لِأَهْلِ الْفَيْءِ وَالْوَجْهَانِ الآخَرَانِ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ كِلَاهُمَا مُبِينٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ وَفِعْلِهِ فَأَحَدُهُمَا الْغَنِيمَةُ قَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١]. الآيَة. وَالْوَجْهُ الثَّانِي هُوَ الْفَيْءُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ [الحشر: ٧] الآيَة. (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَالْغَنِيمَةُ وَالْفَيْءُ يَجْتَمِعَانِ فِي أَنَّ فِيهِمَا مَعاً الْخُمُسَ مِنْ جَمِيعِهِمَا لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ فِي الآيَتَيْنِ مَعاً سَوَاءٌ ثُمَّ تَفْتَرِقُ الأَحْكَامُ فِي الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ بِمَا بَيَّنَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ وَفِي فِعْلِهِ فَإِنَّهُ قَسَّمَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ عَلَى مَا وَصَفْتُ مِنْ قَسْمِ الْغَنِيمَةِ وَهِيَ الْمُوجَفُ عَلَيْهَا بِالْخَيْلِ والرِّكَابِ لِمَنْ حَضَرَ مِنْ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ وَالْفَيْءُ هُوَ مَا لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَكَانَتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي قُرى عَرَبِيَّةٍ أَفَاءَهَا اللَّهُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَاصَّةً دُونَ الْمُسْلِمِينَ يَضَعُهُ حَيْثُ أَرَاهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَيْثُ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ الْعَبَّاسُ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي أَمْوَالِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِمَّا لَمْ يُوجِفِ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَاصَّةً دُونَ الْمُسْلِمِينَ فَكَانَ يُنْفِقُ مِنْهَا عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةَ سَنَةٍ فَمَا فَضَلَ جَعَلَهُ فِي الْكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ عُدَّةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَوَلِيَهَا أَبُو بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وَلِيَهَا عُمَرُ بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ فَوَلَّيْتُكُمَاهَا عَلَى أَنْ تَعْمَلَا فِيهَا بِمِثْلِ ذَلِكَ فَإِنْ عَجَزْتُمَا عَنْهَا فَادْفَعَاهَا إِلَيَّ أَكْفِيكُمَاهَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَهُوَ أَمْضَيَا مَا بَقِيَ مِنْ هَذِهِ الأَمْوَالِ الَّتِي كَانَتْ بِيَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا رَأَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَعْمَلُ بِهِ فِيهَا وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مِمَّا لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ مِنَ الْفَيْءِ ما لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَنَّهُمَا فِيهِ أُسْوَةُ الْمُسْلِمِينَ وَكَذَلِكَ سِيرَتُهُمَا وَسِيرَةُ مَنْ بَعْدَهُمَا وَقَدْ مَضَى مَنْ كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَداً مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ إِنَّ

ذَلِكَ لِوَرَثَتِهِمْ وَلَا خَالَفَ فِي أَنْ تَجْعَلَ تِلْكَ النَّفَقَاتِ حَيْثُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَجْعَلُ فُضُولَ غَلَّاتِ تِلْكَ الأَمْوَالِ فِيما فِيهِ صَلَاحٌ لِلإِسْلَامِ وَأَهْلِهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَقْتَسِمَنَّ وَرَثَتِي دِيناراً مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ أَهْلِي وَمُؤْنَةِ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ» قَالَ فَمَا صَارَ فِي أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ مِنْ فَيْءٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ فَخُمُسُهُ حَيْثُ قَسَّمَهُ رَسُولُ آللَّهِ ﷺ وأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ عَلَى مَا سَأُبَيِّنُهُ وَكَذَلِكَ ما أَخَذَ مِنْ مُشْرِكٍ مِنْ جِزْيَةٍ وَصُلْحٍ عَنْ أَرْضِهِمْ أَوْ أَخَذَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ مَاتَ مِنْهُمْ مَيِّتٌ لَا وَارِثَ لَهُ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا مِمَّا أَخَذَهُ الْوُلَاةُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَالْخُمُسُ فِيهِ ثَابِتٌ عَلَى مَنْ قَسَّمَهُ اللَّهُ لَهُ مِنْ أَهْلِ الْخُمُسِ الْمُوجَفِ عَلَيْهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ وَهَذَا هُوَ الْمُسَمَّى فِي كِتَابِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى الْفَيْءُ وَفُتِحَ فِي زَمَانَ رَسُولِ آللَّهِ ﷺ فُتُوحٌ مِنْ قُرًى عَرَبِيَّةٍ وَعَدَهَا اللَّهُ رَسُولَهُ قَبْلَ فَتْحِهَا فَأَمْضَاهَا النَّبِيُّ ﷺ لِمَنْ سَمَّاهَا اللَّهُ لَهُ وَلَمْ يَحْبِسْ مِنْهَا مَا حُبِسَ مِنَ الْقُرَى الَّتِي كَانَتْ لَهُ ﷺ وَمَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ لِرَسُولِ آللَّهِ خاصَّةً يُرِيدُ مَا كَانَ يَكُونُ لِلْمُوجِفِينَ وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ فَاستَدْلَلْنَا بِذَلِكَ أَنَّ خُمُسَ ذَلِكَ كَخُمُسِ مَا أُوجِفَ عَلَيْهِ لِأَهْلِهِ وَجُمْلَةُ الْفَيْءِ مَا رَدَّهُ اللَّهُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ مِنْ مَالِ مَنْ خَالَفَ دِينَهُ».

قال الماوردي: أما الغنيمة فهي من الغنم، والغنم مستفاد بغير بدل، قال امرؤ القيس.

وقدْ طوفت في الآفاق حَتَّى رَضيتُ من الغَنيمة بالإياب[1]

وأما الفيء: فهو الرجوع ومنه قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] أي ترجع، ولذلك قيل لما بعد الزوال من الظل فيء لرجوعه والأنفال لما قبل الزوال فيء إلا على وجه المجاز، قال امرؤ القيس:

تَيَممت العَيَن التي عِنْدَ ضارج يفيء عليها الظِّلُّ عرمضها طامي[2]

[القول في حد الغنيمة والفيء]

والغنيمة كل مال أخذ من المشركين قهراً ـ بقتال ـ بإيجاف خيل أو ركاب.

سمي غنيمة، لاستفادته بغير بدل.

والفيء كل ما أخذ من المشركين عفواً بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب.

سمي فيئاً لرجوعه إلى أولياء الله تعالى وأهل طاعته بعد خروجه عنهم إلى أعدائه وأهل معصيته.

---

(١) البيت في ديوانه ص (٤٣) ومعناه: أكثر من الطواف في آفاق الأرض، فلم أر خيراً من الرجوع إلى أهلي وأوبي إلى وطني، فهو غنيمتي التي تسقط في جانبها كل غنيمة، لأني في تطوافي لم أفد خيراً.

(٢) الديوان (١٦٢) وضارج موضع في بلاد بني عبس والعرمض الطحلب، وطامي: مرتفع.

وقال عطاء بن السائب: الغنيمة ما ظهر عليه من أموال المشركين، والفيء ما ظهر عليه من الأرضين، وهذا قول شذ به عن الكافة فكان مطرحاً معمل في الفيء من قول الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ [الحشر: ٧]، ولم يقل من القرى.

والأصل في الغنيمة قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَٱبْنَ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

والأصل في الفيء قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ﴾ [الحشر: ٧] الآية.

فصل: وقد كانت الغنيمة محرمة على من تقدم من الأنبياء، وكانت تجمع فتنزل نار من السماء فتحرقها إلى أن أحلها الله تعالى لرسوله ﷺ لقوله ﷺ: «أُعْطِيتُ خَمْساً لم يعطهن نبي قبلي» إلى أن قال: «وَأُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ»[1] الحديث. فجعلها الله تعالى في صدر الإسلام ملكاً لرسوله ﷺ خالصاً دون غيره بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ [الأنفال: ١]. والأنفال هي: الغنائم، لأن النفل في كلامهم هو الزيادة من الخير، ومنه صلاة النافلة، وقال لبيد بن ربيعة:

إن تقوى ربنا خير نفل ... وبإذن الله ريثي وعجل[2]

فسميت الغنائم أنفالاً، لأنها زيادة مال مستفاد، وفي السبب الذي نزلت هذه الآية من أجله ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن أهل بدر شكوا في غنائمها فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ﴾ [الأنفال: ١]. ولم يعلموا حكم إباحتها وحظرها حتى سألوا رسول الله ﷺ عنها فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١][3].

والثاني: أن شبان المقاتلة يوم بدر تسارعوا إلى القتال، وثبت الشيوخ تحت الرايات، فلما فتح الله عليهم قال الشبان: نحن أحق بالغنائم لقتالنا، وقال الشيوخ: لا تستأثروا علينا فإنا كنا رداءً لكم، فأنزل الله تعالى هذه الآية فيهم[4].

والثالث: أن من شهد بدراً من المهاجرين والأنصار اختلفوا وكانوا أثلاثاً في الغنائم أيهم أحق بها فنزلت هذه الآية فيهم، وجعلها الله لرسوله دونهم حسماً لتنازعهم، فقسمها رسول الله ﷺ فيهم على رأيه واجتهاده، وأدخل منهم ثمانية لم يشهدوا بدراً، منهم

---

(١) أخرجه البخاري (١/١١٩) ومسلم (المساجد ـ ٣) وأحمد (٣/٣٠٤) والدارمي (٢/٢٢٤) والبيهقي (١/٢١٢) وابن أبي شيبة (١١/٤٣٣) والحميدي (٩٤٥) وأبو نعيم (٨/٣١٦).

(٢) انظر الديوان (٢/١١) ومجاز القرآن (١/٢٤٠) اللسان نفل وجمهرة الأشعار (٧) الطبري (٩/١٠٨) القرطبي (٧/٣٦١) شواهد الكشاف (٢٢٩).

(٣) أخرجه ابن جرير وابن مردويه عن عبد الله بن عمرو ـ كما في الدر المنثور (٣/١٩٣).

(٤) أخرجه الطبري (١٣/٣٩٧) والحاكم (٢/٣٢٦) وأبو داود (٢٧٣٧).

عثمان بن عفان، وطلحة ـ رضي الله عنهما ـ أما عثمان فلتشاغله بتمريض زوجته رقية بنت رسول الله ﷺ، وأما طلحة فلأن رسول الله ﷺ قد كان أنفذه ليتعرف خبر العير وأبي سفيان، ثم أن الله تعالى نسخ هذه الآية بقوله سبحانه: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، فلما أضاف الله تعالى مال الغنيمة إلى الغانمين، ثم استثنى من خمسه لرسوله ﷺ ومن سمى معه أهل الخمس بقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ دل على أن الباقي من أربعة أخماسه ملك للغانمين كما قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. فدل إضافة المال إليهما على استثناء الثلث منه للأم يوجب أن يكون الباقي للأب، ثم يدل على ذلك ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه تارة موقوفاً عليه وتارة مسنداً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[1] فصار مال الغنيمة مقسوماً على خمسة وعشرين سهماً، خمسة منها لأهل الخمس وهم رسول الله ﷺ وذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وفيه خلاف يذكر من بعد وأربعة أخماسه وهو عشرون سهماً تقسم بين الغانمين لا يجوز أن يشاركهم فيه غيرهم، ولا يفضل ذو غنى على غيره، فهذا حكم مال الغنيمة.

فصل: [حكم مال الفيء]

وأما مال الفيء، وهي الأموال الواصلة من المشركين بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، كالذي انجلى عنه المشركون خوفاً ورعباً، كالأموال التي صالحونا بها عن أنفسهم وديارهم، وأموالهم استكفافاً وتورعاً، والمأخوذة من عشور أموالهم إذا دخلوا علينا فجاراً والجزية التي نقرهم بها في دارنا، وقال: الخراج المضروب على أراضيهم، والأرضين المأخوذة عفواً منهم، وقال من مات في دارنا ولا وارث له منهم، كل ذلك فيء، لأنه واصل بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، هذا هو المنصوص عليه من مذهب الشافعي في الجديد، وله في القديم قول آخر: أن الفيء في جميع ذلك ما انجلى عنه المشركون من ذلك خوفاً ورعباً، لقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الحشر: ٧] وما سواه من الجزية والخراج وعشور تجارتهم وميراث من مات منهم لا يكون فيئاً، ويكون مصروفاً في المصالح ولا يخمس، والقول الأول من قوله أصح، لاستواء جميعهما في الوصول إلينا بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، وإذا كان جميع ذلك فيئاً فقد كان رسول الله ﷺ في صدر الإسلام يملك جميع الفيء كما ملك جميع الغنيمة، ولذلك ملك أموال بني النضير، فكانت مما أفاء الله عز وجل عليه لم يشاركه فيها أحد وصارت من صدقاته التي تصدق بها إلى أن أنزل الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/٥١) موقوفاً على أبي بكر وعمر وعلي وانظر نصب الراية (٣/٤٠٨) وقال الزيلعي: غريب مرفوعاً وهو موقوف على عمر.

﴿الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ﴾ [الحشر: ٧] الآية، فاختلف الناس حينئذ، فيما استقر حكم الفيء عليه على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة: أن مال الفيء مصروف في وجوه المصالح ولا يخمس استدلالاً بأن النبيّ ﷺ كان يصرفه فيها.

والثاني: وهو قول مالك: أن مال الفيء مقسوم على خمسة أسهم لرسول الله ﷺ فيها سهم كأحد أهل الخمس، ولا يختص بأربعة أخماسه، استدلالاً بقوله ﷺ: «مَالِيَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلَّا الْخُمْسُ وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ».

والثالث: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه: أن خمسه مقسوم على خمسة، منها لرسول الله ﷺ سهم، وأربعة أخماسه له خاصة، فيكون جميع مال الفيء مقسوماً على خمسة وعشرين سهماً، منها أحد وعشرين سهماً لرسول الله ﷺ وأربعة أسهم هي لأربعة أصناف هم ذوو القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ﴾ فأضاف الله تعالى الفيء إلى رسوله كما أضاف الغنيمة إلى الغانمين، ثم استثنى من استثناه في سهم الغانمين فوجب أن يكون إطلاق ما جعل له من الفيء محمولاً على المقدار المجعول لهم من الغنيمة وهو الخمس، ويكون الباقي بعده لمن أضاف المال إليه وهو الرسول ﷺ كما كان الباقي من الغنيمة لمن أضافها إليه وهم الغانمون.

وروى الشافعي قال: سمعت ابن عيينة يحدث عن الزهري أنه سمع مالك بن أوس بن الحَدَثان يقول: سمعت عمر بن الخطاب، والعباس بن عبدالمطلب، وعلي بن أبي طالب يختصمان إليه في أموال النبيّ ﷺ فقال عمر: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يُوجِفْ المسلمون عليها بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خالصاً دون المسلمين، فكان رسول الله ﷺ يُنْفِقُ منها على أهله نَفَقَةَ سَنَةٍ فما فَضَل منها جعله في الكُراع والسلاح عُدَّة في سبيل الله، ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر رضي الله عنه بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله ﷺ - وأبو بكر الصديق - رضي الله عنه ثم سألتماني ان أوليكماها فوليتكماها على أن لا تعملا فيها إلا بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ وأبو بكر الصديق رضي الله عنه ثم وليتماها ثم جئتماني تختصمان، أتريدان أن ادفع إلى كل واحد منكما نصفاً أتريدان مني قضاء غير ما قضيت بينكما، أو لا؟ فلا والذي بإذنه تقوم السماوات والأرض، لا أقضى بينكما قضاء غير هذا فإن عجزتما عنها فادفعاها إليّ أكفيكُماها[1].

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٢/١١٢) مختصراً.

فوجه الدلالة أن هذا الخبر يقتضي كل مرة بأن جميع الفيء ملك لرسول الله ﷺ وظاهر الآية تدل على أن كل الفيء مقسوم على خمسة فاقتضى الجمع بينهما أن يكون معنى الخبر أن أربعة أخماسه خالص لرسول الله ﷺ ومعنى الآية أن خمسه مقسوم على خمسة حتى يستعمل على وجه لا يتنافيا ولا يسقط واحد منهما بالآخر، ثم يدل على أبي حنيفة أن ما يملك من المشركين لم يكن جميعه خمساً كالغنيمة، ثم يدل عليها أنه لما كان أربعة أخماس الغنيمة ملكاً للغانمين للوصول إليها بالرعب من المقاتلة وجب أن يكون أربعة أخماس الفيء ملكاً للرسول الله ﷺ للوصول إليه بالرعب منه، قال النبيّ ﷺ: «نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ فَالْعَدُوُّ يَرْهَبُنِي مَسِيرَةَ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ»[١].

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بأن النبي ﷺ كان يصرف ذلك في المصالح، فهو أن أمواله كان يصرفها في طاعة الله، ولا يدل لقربه إلى الله تعالى بها على أنه غير مالك لها.

وأما الجواب عن استدلال مالك بقول النبيّ ﷺ: «مَالِيَ فِيمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلَّا الْخُمْسُ» فهو أنه محمول على الغنيمة دون الفيء، لأنه أضاف ذلك إلينا، والغنيمة هي المضافة إلينا، فأما الفيء فهو مضاف إليه لا إلينا.

فصل. فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الغنيمة والفيء فالذي ملّك الله تعالى رسوله منهما مما يبين:

أحدهما: خمس الخمس من الفيء والغنيمة.

والثاني: أربعة أخماس الفيء، فأما الصفي من الغنيمة فقد كان مخصوصاً به، فيصطفي من الغنيمة ما شاء من جارية وثوب وعبد وفرس، وما جرى مجرى ذلك، وكانت صفية بنت حيي مما اصطفاها لنفسه بخيبر، ثم أعتقها وتزوجها.

وقيل إنها سميت صفية لأنه اصطفاها لنفسه، وكانت الصفايا مما يختص بها ملوك العرب من جاهلية، ومنه قول الشاعر.

لَكَ المِرْبَاعُ فِيهَا والصَّفَايَا ... وَحُكْمُكَ وَالنَّشِيطَةُ والفُضُولُ[٢]

فصار رسول الله ﷺ مالكاً لأربعة أموال، مالين من الغنيمة وهو خمس الخمس، والصفي، ومالين من الفيء وهو خمس خمسه، وأربعة أخماسه.

فأما حكم ذلك بعد وفاته فهو أن ما كان قد ملكه من ذلك في حياته كأموال بني النضير، والنصف من فَدَك، والثلث من وادي القرى، وثلثه حصون من خيبر الكَتِيبَة، والوَطِيح، والسُّلالِم فهذه صدقة تصدق بها في حياته لا تورث عنه، وما ملك من ذلك بعد

(١) أخرجه النسائي (٦/٣) وأحمد (٢/٢٦٤) والحميدي (٩٤٥) والبيهقي في «دلائل النبوة» (١/١٣) والعقيلي (٢/٢٧) وابن أبي شيبة (١١/٤٣٢).

(٢) البيت لعبد الله بن عنمة يخاطب بسطام بن قيس انظر اللسان م [صفا].

وفاته فسهمه من خمس الخمس من الفيء والغنيمة مصروف بعده في المصالح من الكراع والسلاح، وأرزاق المقاتلة، والقضاة والأئمة، وعمارات المساجد وقناطر السائلة، وأما سهمه من أربعة أخماس الفيء ففي مصرفه قولان:

أحدهما: في المقاتلة من الجيش الذي يذبون عن البيضة ويمنعون عن الحرفة ويجاهدون العدو، لأن النبيّ ﷺ ملكه في حياته لرعب العدو منه ورعب العدو بعده من الجيش المقاتلة، فملكوه بعده ما ملكه، فعلى هذا يصرف جميعه فيهم وإن فضل عن كفايتهم ولا يصرف منه شيء في غير ذلك من وجوه المصالح.

والقول الثاني: أنه يصرف جميعه في المصالح كلها، لأن رسول الله ﷺ كان يملك ذلك ويصرفه فيها، فمن المصالح إعطاء الجيش، وأرزاق المقاتلة، وما قدمنا ذكره مما فيه إعزاز الإسلام وصلاح المسلمين، فعلى هذا لا تزداد جيوش المقاتلة على قدر كفاياتهم، لخروج الزيادة عن المصلحة، وأما الصفي فقد سقط حكمه وبطل أن يستحقه أحد بعده.

فصل: فإذا تقرر أن سهم النبيّ ﷺ بعده من الفيء والغنيمة مصروف فيما وصفنا فالإمام الناظر فيه كأحد أهل الجيش فيما يستحق منه، وهو قدر كفايته، يأخذه رزقاً كأرزاق الجيش.

وقال: يملك الإمام بعد الرسول ﷺ من الفيء والغنيمة ما كان يملكه رسول الله ﷺ فيصير مالكاً لخمس الخمس من الفيء والغنيمة، ولأربعة أخماس الفيء استدلالاً برواية أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَا أَطْعَمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً ثم قَبَضَهُ إِلَّا جَعَلَهَا لِلَّذِي أَتَى بَعْدَهُ»[1].

وهذا القول خطأ، والدليل على فساده قوله ﷺ: «مَا لِيَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلَّا الْخُمْسُ، وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ»[2] فصار مردوداً عليها بعد موته لا على الخليفة من بعده، ولأن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم من بعده لم يتملكوا من ذلك ما كان يملكه، فانعقد به الإجماع على رد ما خالفه.

فأما الخبر المستدل به فمعناه: ما أطعم الله نبياً طعمة إلا جعل النظر فيها لمن يأتي بعده لا ملكاً له.

فصل: فإذا ثبت أن النبيّ ﷺ لا يورث، وأن الخليفة بعده لا يملكه، ثبت من التعليل الذي ذكرناه أن مصرفه فيما وصفناه، فإذا كان كذلك فالفيء والغنيمة يجتمعان من وجهين، ويفترقان من وجهين، فأما وجها الاجتماع.

فأحدهما: أن كل واحد منهما مأخوذ من مشرك.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/١) وأبو علي (٣١٦/١).
(٢) أخرجه أحمد (١٢٨/٤) والبيهقي (١٧/٧) والبغوي في «شرح السنة»(١١٤/١١).

والثاني: أن كل واحد منهما يخمس.

وقال أبو حنيفة: مال الفيء لا يخمس، وفي نص الآية ما يدفع قوله.

وأما وجه الافتراق:

فأحدهما: في الاسم، فإن كل واحد منهما يختص باسم **والثاني**: في حكم أربعة أخماسها فإن مصرفها مختلف.

فصل: فأما قول الشافعي في صدر هذا الباب «أصل ما يقوم به الولاة من جعل المال ثلاثة وجوه:

أحدها: ما أخذ من مال مسلم تطهيراً له فذاك لأهل الصدقات لا لأهل الفيء، والوجهان الآخران ما أخذ من مال مشرك، وكلاهما مبين في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وفعله» فجعل نظر الإمام في الأموال مختص بثلاثة أموال:

أحدها: ما أخذ من المسلمين من صدقات أموالهم تطهيراً لهم وهي الزكاة.

والثاني: ما أخذ من المشركين عنوة وهو الغنيمة.

والثالث: ما أخذ من المشركين عفواً وهو الفيء، وكل واحد من هذه الأموال الثلاثة منصوص في كتاب الله ـ عزَّ وجل ـ على وجوبه وجهة مصرفه، وليس قيام الإمام به إلا قيام نيابة إلا أنه في الزكاة ينوب عن معطيها ومتسحقها معاً، وفي الفيء والغنيمة ينوب عن مستحقها دون معطيها، لأن نيابته عن المسلمين لا عن المشركين، ثم إن أصحابنا اعترضوا على هذا الفصل من كلام الشافعي من وجهين:

أحدهما: قالوا: قد جعل الشافعي نظر الإمام مقصوراً على النظر في ثلاثة أموال، وقد ينظر الإمام في الموات وفي المعادن الباطنة، والجواب عنه أنه إنما قد خص الأموال الثلاثة بنظره لاختصاص وجوبها لكتاب الله وتعين مستحقيها في كتاب الله وليس غيرها مساوياً لها في هذين الحكمين فتميزت في نظره.

والاعتراض الثاني: أن قالوا: قد جعل الإمام مختصاً بالولاية على الصدقات ولو أخرجها أربابها أجزاءً فلم يكن يختص بالولاية عليها، والجواب عنه أن يقال لهم أما الأموال الباطنة وإن جاز لأربابها أن ينفردوا بإخراجها فولايته فيها على من امتنع من أدائها أن يأخذها منه جبراً فلو لم يكن له ولاية عليها لما اعترض عليهم في أخذها جبراً منهم، وأما الأموال الظاهرة قولان:

أحدهما: أنه لا يصح من أربابها أن ينفردوا بإخراجها، فعلى هذا تكون ولايته عامة على المعطي والممتنع.

والقول الثاني: أنه يصح منهم أن ينفردوا بإخراجها، فعلى هذا تكون ولايته خاصة على الممتنع دون المعطي والله أعلم.

بـاب الأنفال

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَخْـرُجُ مِنْ رَأْسِ الغَنِيمَةِ قَبْـلَ الخُمُس شَيءٌ غَيْرُ السَّلْبِ لِلْقَاتِلِ قَالَ أَبو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْـهُ خَرَجْنَـا مَعَ رَسُـولِ اللَّهِ عَامَ حُنَيْنٍ قَـالَ فَلَمَّا التَقَيْنَا كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ جَوْلَةٌ فَرَأَيْتُ رَجُلاً مِنَ المُشْرِكِينَ قَد عَلَا رَجُلاً مِنَ المُسْلِمِينَ قَالَ فَاسْتَدَرْتُ لَهُ حَتَّى أَتَيْتُهُ مِن وَرَائِهِ فَضَرَبْتُهُ عَلَى حَبْلِ عَاتِقِهِ ضَـرْبَةً فَـأَقْبَلَ عَلَيَّ فَـضَمَّنِي ضَمَّـةً وَجَدْتُّ مِنهَا رِيحَ المَوْتِ ثُمَّ أَدْرَكَهُ المَوْتُ فَأَرْسَلَنِي فَلَحِقْتُ عُمَرَ فَقَالَ مَا بَالُ النَّاسِ؟ قُلتُ أَمْرَ اللَّهُ ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ رَجَعُوا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهُ ﷺ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» فَقُمْتُ فَقُلْتُ مَن يَشْهَدُ لِي؟ ثُمَّ جَلَسْتُ يَقُولُ وَأَقُولُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَقَالَ ﷺ «مَالَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ؟ فَاقْتَصَصْتُ عَلَيـهِ القِصَّةَ فَقَالَ رَجُلٌ مِنُ القَوْمِ صَدَقَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَسَلَبَ ذَلِكَ القَتِيلِ عِنْدِي فَأَرْضِهِ مِنـهُ. فَقَالَ أَبو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ لَاهَا الله إِذاً لَا يَعْمَدُ إِلَى أَسَدٍ مِن أُسْـدِ اللَّهِ تَعَالَى يُقَـاتِلُ عَنِ اللَّهِ وَعَنْ رَسُولِه فَيُعْطِيكَ سَلَبَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «صَدَقَ فَأَعْطِهِ إِيَّاهُ» فَأَعْطَانِيهِ فَبِعْتُ الدِّرْعَ وَابْتَعْتُ بِهِ مخرفاً فِي بَنِي سَلَمَةَ فَإِنَّهُ لأَوَّلِ مَالٍ تَأَثَّلْتُهُ فِي الإِسْلَامِ وَرُوِيَ أَنَّ شبرَ بنَ عَلْقَمَـةَ قَالَ بَـارَزْتُ رَجُلاً يومَ القَادِسِيَّةِ فَبَلَغَ سَلَبُهُ اثْنَي عَشَرَ أَلفاً فَنَفَلَنِيهِ سَعْدٌ».

قال الماوردي: وهـذا كما قـال من قتل من المسلمين مشركاً في معـركة الحـرب فله سلبه، سواء شرطه الإمام له أو لم يشترطه، ولا يخمسه.

وقال مالك: له سلبه من غير شرط. لكن يخمسه.

وقـال أبو حنيفـة: ليس له سلبـه إلا أن يشترطـه الإمـام لـه فيعـطيـه للشـرط من جملة الخمس استـدلالاً بعمـوم قــولـه تعالى: **﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَـهُ وَلِلرَّسُولِ﴾** [الأنفال: ٤١].

ورواية معاذ أن النبيَّ ﷺ قال: «لَيْسَ لِلمَرءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ» وبرواية عوف بن مالك الأشجعي قال: خرجت مع زيـد بن حارثـة في غزوة مؤتـة ورافقني رجل من أهل اليمن فقتل رومياً فأخذ سلبه، فلمـا فتح الله على المسلمين بعث إليـه خالـد بن الوليـد فأخذ منه السلب فأتيته فقلت: يا خالد، أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب لِلقاتِلِ؟ قـال: بلى، ولكني استكثرتـه، قلت لتـردَّنـه عليه أو لأعـرفنَّكم عند رسـول الله ﷺ أن يرده،

فاجتمعنا عند رسول الله ﷺ فقصصت عليه قصة اليمني فقال رسول الله ﷺ: يَـا خَالِـدُ ارْدُدهُ عَلَيهِ، قال عوف: فقلت يا خالد ألم أقل لك؟ فقال رسول الله ﷺ ومـا ذَاكَ فَأخبـرته فغضب وقال: «يَاخَالِدُ لَاتَرُدَّهُ عَلَيهِ، هَل أَنْتم تاركون لي أمرائي؟ لَكُم صَفوة أمرِهِم وَعَلَيهِم كدره».

قـال أصحاب أبي حنيفـة: فلو استحقه القـاتل لمـا استجاز أن يمنعـه منـه لغضب ولا غيـره، قالـوا: وقد روي أن معـاذ بن عوف ومعـاذ بن عمرو قتـلا أبا جهـل يوم بـدر فأعـطى النبيّ ﷺ سلبه معاذ بن عمرو، فلو كان للقاتل ما خص به أحدهما.

واستدلوا من طريق القياس بأن قالوا: كل مال يستحق بالتحـريض على القتال يجب أن يتعلق استحقاقه بشرط الإمام كالنفل، ولأن السلب لو استحق بالقتل لوجب إذا قتـل موليـاً أو رماه من صفة بسهم فقتله أن يستحق سلبه، فلما ثبت أنه لا يستحقه مع وجود القتـل ثبت أنه لا يستحق بالقتل، ولأن السلب لو صار بالقتل ملكاً للقاتـل لوجب إذا وجـد قتيلاً عليـه سلب لا يعرف قاتله أن لا يغنم به؛ لأنه قد صار ملكاً لمسلم لا يعرف، وفي إجماعهم على قسمة في الغنيمة دليل على أنه غير مستحق بالقتل.

ودليلنـا ما رواه أبـو مالـك الأشجعي عن نعيم بن أبي هند عن سمـرة بن جنـدب قـال رسول الله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»[1] وروى أنس بن مالك أن النبيّ ﷺ قال يوم خيبر: «مَن قَتَلَ كَافِراً فَلَهُ سَلَبُهُ»[2] فقتل أبو طلحة الأنصاري يومئذٍ عشرين كافراً فأخذ أسلابهم.

ووجه الدليل من هذا الخبر: أنه ابتداء شرع بين فيـه فاستحق بـه السلب وهو القتـل، واعتمد الشافعي على ما رواه عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير عن أبي محمـد مولى أبي قتادة قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينـا كانت للمسلمين جـولة قال: فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه قال: فضربته على حَبل عَاتقه ضربة، فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت له: ما بال النـاس؟ فقال أمـر الله، ثم إن الناس رجعـوا فقال رسـول الله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيـلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت فقلت من يشهـد لي؟ فجلست ثم قال رسـول الله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيـلاً عَلَيـهِ بَيِّنَـةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت وقلت من يشهد لي؟ فجلست ثم قال رسول الله ﷺ: «من قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت[3] ثم قال رسول الله ﷺ: ما لـك يا أبا قتادة فـاقتصصت عليه القصـة، فقال

---

(١) أخرجـه البخـاري (١١٢/٤) ومسلم (الجهـاد ٤١) وأبـو داود (٢٧١٧) والتـرمـذي (١٥٦٢) والبيهقي (٢٢٠/٦) وأحمد (٣٠٦/٥) والطبراني (٢٩٦/٧) وابن أبي شيبة (٣٦٩/١٢)، والطحاوي في «شرح المعاني» ٢٤٧/٣).

(٢) أخرجه أحمـد (١١٤/٣) والدارمي (٢٢٩/٢) والحـاكم (١٣٠/٢) وأبو داود (٢٧١٨) وابن حبان (١٦٧١ ـ موارد) وابن أبي شيبة (٥٣١/١٤) والبيهقي في الدلائل (١٥٠/٥).

(٣) سقط في ب.

رجل من القوم: صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه عني، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لا هلم الله إذن لا يعمد إلى أسد من أُسُد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «فَأَعْطِهِ إِيَّاهُ» قال أبو قتادة فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فإنه لأوَّل مال تأثلته في الإسلام»[٤]، ووجه الدلالة منه أن رسول الله ﷺ قال: ذلك بعد الوقعة، وإجازة الغنيمة وبعد قتل أبي قتادة للكافر، فعلم أنه يستحق بالقتل لا بالشرط، فإن حملوا على شرط تقدم منه لم يصح من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إثبات ما لم ينقل.

والوجه الثاني: أنه بيان شرع وإن تقدم كما يكون بيانه، لأنه نقل سبب علق عليه حكم.

والثالث: أنه لو تقدم شرط لأخذه أبو قتادة ولم يدعيه أو لا يشهد لنفسه على قتله، فإن قيل: فالنبيّ ﷺ جعل السلب للقاتل بالبينة وقد أعطاه أبا قتادة بغير بينة فدل على أنه أعطاه نفلا لاحقاً، فعن ذلك جوابان:

أحدهما: أن من كان يده على السلب فقد صدقه فلم يحتج إلى بينة.

والثاني: روي أنه شهد لأبي قتادة اثنان عبد الله بن أنيس والأسود بن خزاعى، ويدل عليه من القياس أنه مال مغنوم، يستحق بسبب لا يفتقر تقديره إلى اجتهاد الإمام، فوجب أن لا يعتبر فيه شرط الإمام كسهم الغانمين طرداً أو النفل عكساً؛ ولأنه ذو سهم تحرر بنفسه في قتل كافر فقاتل فوجب أن يَسْتَحِقّ سَلبه قِياساً عليه إذا شرطه الإمام له، وأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أن السَّلَبَ خارج فيها؛ لأنه قال: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] وليس السلب ما غنموه وإنما غنمه أحدهم.

والثاني: أنه بيان لما فيه من الإجمال، وأما الجواب عن قوله: ليس لأحد إلا ما طابت به نفس إمامه فمن وجهين:

أحدهما: أن نفس الإمام إمام الأئمة رسول الله ﷺ قد طابت به فكانت أوكد من أن تطيب به نفس إمام من بعده.

والثاني: أنه عام يحمل على النفل، ويخص منه السلب، وأما حديث عوف بن مالك فهو دليل لنا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عوفاً وخالد اتفقا على أن السلب للقاتل، ولكن استكثره خالد، واستحقاق السلب لا يسقط بالكثرة.

والثاني: أن عوفاً حين أخبر به رسول الله ﷺ لم يسأل عن الشرط.

---

(١) أخرجه البخاري (١١٢/٤) رقم (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١).

والثالث: أنه أمر خالداً برده على القاتل، فأما قوله لخالد حين غضب «لَا تَرُدَّهُ» فتأديب منه لعوف حتى لا ينبسط الرعايا على الأمراء، ويحتمل أن يكون قد رده من بعد.

وأما الجواب عن إعطائه سلب أبي جهل لأحد قاتليه فالمروي أن ابني عفراء أثخنا أبا جهل جراحاً، وخر صريعاً فأتاه ابن مسعود ليجزّ رأسه، فقال له أبو جهل: من أنت؟ فقال: ابن مسعود، فقال له أبو جهل: ابن أم عبد رويعينا بالأمس فمكن يديك وجز الرقبة مع الرأس إذا لقيت أمك فأخبرها أنك قتلت أبا الحكم ففعل ذلك، وأخذ رأسه مع الرقبة، وكان قصد أبي جهل أن يكون ذلك أبهى لرأسه، ثم أخبر أمه بذلك فقالت: والله لقد أعتق تسعين رجلاً من قومك، ودفع النبيّ ﷺ إلى ابني عفراء أو إلى أحدهما[1] بحسب اختلاف الرواية؛ لأنه قد كان أثخنه بالجراح وبإثخان المقتول يستحق السلب لا بإماتة نفسه وروحه وأما الجواب عن قياسهم على النفل فالمعنى فيه افتقار النفل إلى تقدير الإمام، وليس كذلك السلب.

وأما الجوب عن قولهم: لو كان مستحقاً بالقتل لاستحقه إذا قتله مولياً أو رماه بسهم، فهو أنه مستحق بقتل على صفة وهو أن يكون للقاتل مغراراً بنفسه ويكف شر المقتول بقتله، وهو إذا رماه لم يغرر، وإذا قتله مولياً فقد كف المولى شر نفسه، ألا تراه لو استحقه بشرط الإمام لم يستحقه إلا على هذه الصفة، وأما الجواب عن قولهم: لو كان السلب مستحقاً بالقتل لوجب أن لا يغنم سلب مقتول لا يعرف قاتله فهو أنه قد يستحق بقتل على صفة لم يغنم بغنيمة فيمنع من قسمه، فلذلك قسم، ألا ترى لو شرطه الإمام لكان مغنوماً إذا لم يتيقن مستحقه؛ لجواز أن يكون القتل على صفة لا يستحق بها السَّلَب.

فصل: وأما مالك فاستدل على تخميس السلب بقوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] ولأنه مال مغنوم فأشبه سائر الغنائم، ودليلنا ما قدمناه من الأخبار من إعطاء النبيّ ﷺ السلب من غير تخميس. وروي أن سلمة بن الأكوع قتل رجلاً فقال النبي ﷺ مَن قَتَلَهُ؟ قالوا سلمة بن الأكوع قال: لَهُ سَلَبُهُ»[2].

وهذا نص.

وروى سفيان عن الأسود بن قيس عن بشير بن علقمة قال: قتلت رجلاً يوم القادسية فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً فنفلنيه سعد، ولأنه أهل الغنيمة أقوى من أهل الخمس لأمرين:

أحدهما: كثرة سهمهم.

والثاني: حضورهم الوقعة مع القاتل، ثم كانوا مع قوتهم لا يشاركون القاتل في السلب، فلأن لا يشاركه أهل الخمس الذين هم أضعف أولى، والجواب عن الآية قد مضى وقياسهم على الغنيمة مدفوع بهذا الاستدلال.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٣١٤١ و٣٩٦٤ و٣٩٨٨) ومسلم (١٧٥٢).

(٢) أخرجه مسلم (كتاب الجهاد ب ١٣ رقم ٤٥) وأبو داود (الجهاد ب ١٠٩) وأحمد (٤/ ٥٠ ـ ٥١) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ١٤٠) وفي شرح المعاني (٣/ ٢٢٧).

فصل: فإذا ثبت أن السلب للقاتل من غير تخميس فهو له من أصل الغنيمة قليلاً كان أو كثيراً وقال بعض أهل العراق: هو له من الخمس سهم النبيّ ﷺ المعد لوجوه المصالح، فإن زاد السلب عليه ردت الزيادة إلى القسمة اعتباراً بالنفل المستحق من الخمس، وهذا غير صحيح؛ لأن قتيل سلمة بن الأكوع جعل رسول الله ﷺ سلبه له أجمع ـ وكان جميع الغنيمة ـ لأنه لم يغنم سواه، ولأن ما استحق من غير اجتهاد ولا شرط كان من أصل الغنيمة دون الخمس كالسهام، وخالف النفل الذي لا يستحق إلا باجتهاد أو شرط.

فصل: فإذا صح ما وصفنا من استحقاق السلب من أصل الغنيمة من غير تخميس، فقد اختلف أصحاب الشافعي فيه: هل هو ابتداء عطية من رسول الله ﷺ؟ أو بيان لمجمل الآية من قوله تعالى: ﴿وَاعلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] على قولين:

أحدهما: أنه ابتداء عطية.

والقول الثاني: أنه بيان لمجمل الآية، ولهذين القولين بيان نذكره من بعد والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَالَّذِي لاَ أَشُكُّ فِيهِ أَنْ يُعْطَى السَّلب مَنْ قَتَلَ مُشْرِكاً مُقْبِلاً مُقَاتِلاً مِن أَيِّ جِهَةٍ قَتْلِهِ مُبَارِزاً أَو غَيرَ مُبَارِزٍ وَقَد أَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ سَلَبَ مَرْحَب مَن قَتَلَهُ مُبَارِزاً وَأَبُو قَتَادَةَ غَيرُ مُبَارِزٍ وَلَكِنَّ الْمَقْتُولَيْنِ مُقْبِلاَنِ وَلِقَتْلِهِمَا مُقْبِلَينِ وَالحَرْبُ قَائِمَةٌ مُؤْنَةٌ ليست لَهُ إِذَا انْهَزَمُوا أَوِ انْهَزَمَ المَقْتُولُ وَفِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيهِ بَيِّنَةٌ» يَوْمَ حُنَيْنٍ بَعْدَ مَا قَتَلَ أَبُو قَتَادَةَ الرَّجُلَ فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ حُكْمٌ عِنْدَنَا (قال الشافعي) وَلَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً فَقَدَّ يَدَيهِ أَوْ رِجْلَيهِ ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ فَإِن سَلَبَهُ لِلأَوَّلِ وَإِن ضَرَبَهُ ضَربَةً وَهُوَ مُمتَنِعٌ فَقَتَلَهُ آخَرُ كَانَ سَلَبَهُ لِلآخَر وَلَوْ قَتَلَهُ اثْنَانِ كَانَ سَلَبُهُ بَينَهُمَا نِصْفَيْنِ وهذا صحيح».

قال الماوردي: إذا ثبت أن السلب للقاتل من أصل الغنيمة من غير تخميس فاستحقاق القاتل معتبر بأربعة شروط:

أحدها: أن تكون الحرب قائمة والقتال مستمراً، فإن قتله بعد انقضاء الحرب وانجلاء الواقعة فلا سلب له.

والثاني: أن يكون المقتول مقبلاً على الحرب، سواء كان يقاتل أو لا يقاتل؛ لأنه وإن لم يقاتل فهو ردء لمن تقاتل، فأما إن قتله وهو مولي عن الحرب تاركاً لها فلا سلب له إلا أن يكون قد فر فيكون له سلبه؛ لأن الحرب كر وفر، لكن فرق بين أن يقتله من أمامه أو من ورائه في استحقاق سلبه؛ لأن أبا قتادة قتل المشرك الذي أخذ سلبه من ورائه.

والثالث: أن يكون القاتل في قتله مغرراً بنفسه إما بأن يقتله مبارزة أو غير مبارزة، وإذا خرج القاتل عن صفه فغرر، فأما إذا قتله من الصف بسهم رماه فلا سلب له.

والرابع: أن يكون المقتول ممتنعاً بسلامة جسمه حتى قتل ليكون في القتل كف لشره وأما إن كان قد صار بجراح قد تقدمت غير ممتنع فسلبه لمن كفه ومنعه دون من قتله؛ لأن النبيّ ﷺ أعطى سلب أبي جهل ابن عفراء دون ابن مسعود وإن كان هو القاتل؛ لأنهما صرعاه فجرحاه وكفاه عن القتال، وصفة الكف الذي يتعلق به استحقاق السلب أن يجتمع شرطان:

أحدهما: أن يناله من الجراح ما يعجز معه عن القتال فيصير به مكفوف الشر، وسواء قطع أطرافه الأربعة أو بعضها أو كان الجراح في غير أطرافه، وقد روى المزني: «ولو ضربه فقدَّ يديه أو رجليه ثم قتله آخر فإن سلبه للأول».

وروى الربيع: «ولو ضربه فقطع يديه ورجليه» وليس ذلك على اختلاف قولين فيما يصير به مكفوفاً كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما الاعتبار فيه بأن يصير بالجراح عاجزاً عن القتال صريعاً.

والشرط الثاني: أن لا تطول به مدة الحياة بعد الجراح، فيكفي شر رأيه وتدبيره فيصير باجتماع هذين الشرطين سلبه للجارح الأول دون الثاني القاتل.

وأما إن جرحه جراحة لا تطول مدة الحياة بعدها لكنه قد يقابل معه فلا سلب لجارحه؛ لأن ما كفى شر قتاله والسَّلب لقاتله ولو ناله بالجراح ما كَفَّهُ عن القتال وأعجزه عنه أبداً، لكن طالت به مدة الحياة بعدة ففي سلبه قولان من قتل الشيوخ:

أحدهما: السَّلب لجارحه دون قاتله إذا قيل إن الشيوخ والرهبان لا يقتلون.

والثاني: لقَاتِله دون جارحه إذا قيل يقتلون، فَهذِه الشُّروط التي ذكرنا يستحق السلب بها، وقال داود وأبو ثور: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» وهذا خطأ؛ لأن النبي ﷺ أعطى سلب أبي جهل لابن عفراء دون ابن مسعود، وإن كان قاتلاً، وقيل: إنه تقلد منه سيفه وحده.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالسَّلَبُ الَّذِي يَكُونُ لِلْقَاتِلِ كُلُّ ثَوبٍ يَكُونُ عَلَيهِ وَسِلاَحُهُ وَمِنْطَقَتُهُ وَفَرَسُهُ إن كَانَ رَاكِبَهُ أَوْ مُمسِكُهُ وَكُلُّ مَا أُخِذَ مِن يَدِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كان السلب مستحقاً بالقتل الذي وصفناه انتقل الكلام فيه إلى ثلاثة فصول:

أحدها: فيمن يستحق السَّلب من القاتلين.

الثاني: فيمن يستحق سلبه عن المقتولين.

والثالث: فيما يكون سلباً مستحقاً بالقتل.

فأما الفصل الأول وهو: القاتل الذي يستحق السلب فهو كل ذي سهم في الغنيمة من فارس وراجل فله سلب قتيله.

فأما من لا سهم له في الغنيمة فضربان:

أحدهما: من لا سهم له لكفره.

والثاني: لنقصه.

فأما من لا سهم له بكفره كالمشرك إذا قتل مشركاً فلا سلب له إن قتل؛ لأن السلب غنيمة نقلها الله تعالى عن المشركين إلى المسلمين فلم يجز أن يُنْقَلَ عنهم إلى المشركين وإنما يعطون إذا قاتلوا أجراً من سهم المصالح لا سهماً من الغنيمة.

وأما من لا سهم له لنقصه كالعبيد والصبيان، والنساء ففي استحقاقهم في السلب قولان مبنيان على اختلاف قوليه في السلب، هل هو ابتداء عطية من رسول الله ﷺ؟ أو بيان لمجمل الآية؟ فإن قيل إنه ابتداء عطية منه ﷺ أعطيه القاتل عبداً كان أو صبياً أو امرأة؛ لعموم قوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» وإن قيل إنه بيان لمجمل الآية لم يعط العبد والصبي والمرأة وإن كانوا قاتلين؛ لأن تملك السهم من الغنيمة مستحق لمجرد الحضور؛ فلما ضعفوا عن تملكه كانوا عن تملك السلب أضعف ـ والله أعلم ـ.

فصل: وأما من يستحق سلبه من المقتولين فهم من جاز قتله من المشركين، والمشركون على ثلاثة أقسام: مقاتلة ومن دونهم، من الذرية، ومن فوقهم من الشيوخ والرهبان.

فأما المقاتلة فسلب من قتل سهم لقاتله؛ لأن قتلهم مباح له، سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا.

وأما الذرية وهم النساء والصبيان فإن قاتلوا كان قتلهم مباحاً وللقاتل سلب من قتله منهم، وإن لم يقاتلوا حرم قتلهم؛ لنهى النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان، ولا سلب لقاتلهم؛ لحظر قتلهم عليه لكنه يكون مغنوماً؛ لأنه مال مشرك.

وأما الشيوخ والرهبان فإن قاتلوا جاز قتلهم، وكان للقاتل سلب من قتله منهم وإن لم يقاتلوا ففي جواز قتلهم قولان:

أحدهما: يجوز قتلهم، فعلى هذا يكون سلبهم للقاتل.

والثاني: لا يجوز قتلهم، فعلى هذا لا سلب لقاتلهم ويكون مغنوماً.

فصل: [القول فيما يكون السلب]

وأما ما يكون سلباً فما ظهر عليه في الوقعة من مال المقتول وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون سلباً، وهو ما كان راكبه من فرسه أو بعير، ومستجناً به من درع ومغفر ومتقٍ به من ترس ودرقة ومقاتل به من سيف أو رمح، فهذا كله مع ما على الفرس من سرج ولجامٍ، وما على المقتول من حلى ولباس سلب يستحقه القاتل.

والقسم الثاني: ما لا يكون سلباً ويكون غنيمة، وهو ما في رحله من مال ورحل وسلاح وخيل، فهذا كله غنيمة يشترك فيها جميع الجيش، ولا يختص القاتل بشيء منه.

والقسم الثالث: ما اختلف قوله فيه وهو كلما كانت يده عليه في المعركة قوة على القتال

وإن كان غير مقاتل به في الحال كالفرس الذي بجنبه عدة لقتاله أو هميان النفقة الذي في وسطه قوة ليستعين بها على قتاله ففيه قولان:

أحدهما: يكون سلباً؛ لأنه قوة له على قتالنا فصار كالذي يقاتل به.

والثاني: يكون غنيمة ولا يكون سَلَباً؛ لأنه غير مقاتل به وإن كان قوة له كالذي في رحله.

فصل: وإذا أَسَرَ المسلم مشركاً غرر بنفسه بين الصفين في أسره ولم يقتله ففي استحقاق سلبه قولان:

أحدهما: لا يستحقه؛ لقوله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» وهذا لم يقتله ولا كفى المسلمين شره، فعلى هذا إن قتله بعد أسره فإن كان والحرب قائمة فله سلبه، وإن قتله بعد انقضاء الحرب فعلى وجهين:

أحدهما: يستحقه؛ لأنه قتله بسبب كان منه في وقت الحرب.

والثاني: لا سلب له؛ لأن الحرب قد انقطع حكمها بانقضائها.

والقول الثاني: أنه يستحق سلب أسره وإن لم يقتله؛ لأن تغريره لنفسه في الأسر أعظم، ولأن من قدر على الأسر فهو على القتل أقدر، فإن سلمه إلى الإمام حيّاً أعطاه الإمام سلبه، وكان مخيراً فيه بين أربعة أقسام: بين أن يقتل، أو يمن عليه، أو يسترقه، أو يفادي، فإن قتله أو منَّ عليه فليس للذي أسره غير سلبه، وإن استرقه أو فادى به على مال كان حكم استرقاقه ومال فدائه كحكم السلب فيكون على قولين:

أحدهما: غنيمة إذا قلنا إنَّ السلب مغنوم.

والثاني: لمن أسره إذا قلنا: إن السلب لمن أسره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالنَّفْلُ مِن وَجْهٍ آخَرَ نفلَ رَسولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَنِيمَةٍ قَبْلَ نَجْد بَعيراً بَعِيراً وَقَالَ سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ كَانُوا يُعْطَوْنَ النَّفَلَ مِنَ الخُمُسِ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ نَفَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُمُسِهِ كَمَا كانَ يَصْنَعُ بِسائِرِ مَالِهِ فِيمَا فيه صَلَاحُ المُسْلِمِينَ وَمَا سِوَى سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ جَمِيعِ الخُمُسِ لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى فَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَجْتَهِدَ إِذَا كَثُرَ العَدُوُّ واشْتَدَّتْ شَوْكَتُهُ وَقَلَّ مِنْ بِإِزَائِهِ مِنَ المُسْلِمِينَ فَيَنْفُلَ مِنهُ اتِّباعاً لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِلاَّ لَمْ يَفْعَلْ وَقَد رُوِيَ فِي النَّفَلِ فِي البَدَاءةِ والرَّجْعةِ الثُّلُثُ فِي وَاحِدَةٍ وَالرُّبُعَ فِي الأُخْرَى وَرَوَى ابنُ عُمَرَ أَنَّهُ نَفَلَ نِصْفَ السُّدُسِ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّفَلِ حَدٌّ لاَ يُجَاوِزُهُ الإِمَامُ وَلَكِنْ عَلى الاجْتِهَادِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

قد ذكرنا في أول الباب أن النفل في كلامهم هو زيادة من الخير، وهو ها هنا الزيادة من الغنيمة يختص بها بعض الغانمين دون بعض. وقد تكون من أربعة أوجه:

أحدها: السلب، يستحقه القاتل من أصل الغنيمة من غير شرط على ما قدمناه.

والثاني: ما ادعى إلى التحريض على القتال والاجتهاد في الظفر، مثل: أن يقول الإمام أو أمير الجيش من يقدم في السرايا إلى دار الحرب فله كذا وكذا، ومن فتح هذه القلعة فله كذا وكذا، أو من قتل فلاناً فله كذا، أو من أقام كميناً فله كذا، فهذا جائز، سواء جعل ما بذله مقدراً في الغنيمة كقوله: فله ألف دينار أو جعله شائعاً في الغنيمة كقوله: فله ربع الغنيمة أو ثلثها، أو جعله مقدار بالسهم فيها كقوله: فله نصف مثل سهم، كل ذلك سواء، والدليل على جوازه إذا دعت الحاجة إليه ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ فَغَنِمُوا إِبِلاً كَثِيرَةً فَكَانَتْ سِهَامُهُم اثْنَي عَشَرَ بَعِيراً أو أَحَدَ عَشَرَ بَعِيراً ثُمَّ نَفَلُوا بعيراً[1].

وروى زيد بن حارثة عن حبيب بن مسلم أنَّ النَّبيَّ ﷺ نفل الثلث بعد الخمس في بدائه[2].

وروى مكحول عن أبي أمامة عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث[3].

وفيه لأصحابنا ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن البداءة أن يبتدىء بإنفاذ سرية إلى دار الحرب فجعل لها الربع، والرجعة أن ينفذ بعدها سرية ثانية فيجعل لها الثلث فيزيد الثانية؛ لأنها تدخل بعد علم أهْل الحرب بالأولى.

والتأويل الثاني: أن البداءة أن ينفذ سرية في ابتداء دخوله دار الحرب فيجعل لها الربع، وللرجعة أنْ ينفذها بعد رجوعه عن دار الحرب فيجعل لها الثلث؛ لأنها برجوع الجيش أكثر تغريراً من الأولى.

والتأويل الثالث: أن البداءة أن يبتدىء بالقول فيقول من يفتح هذا الحصن وله الربع إما من غنائمه وإما مثل من ربع سهمه فلا يجيبه أحد فيرجع فيقول ثانية من يفتحه وله الثلث فيجاب إليه فيكون القول الأول بداءة والثاني رجعةً، وإذا كان كذلك فليس يتحدد الأقل في البداءة بالربع؛ لأن ابن عمر روى أنه نفل نصف السدس بعيراً من اثنى عشر ولا يتحدد الأكثر في الرجعة بالثلث؛ لأنه معتبر بالحاجة الداعية وكان تقديره في الأقل والأكثر موكلاً

---

(١) أخرجه البخاري (٤/١٩٦) رقم (٣١٣٤) والبيهقي (٦/٣١٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/٩٥٠) رقم (١٨٥١) وعبد الرزاق (٩٣٣٣) وابن عدي (١٥٩٢).

(٣) رواه الترمذي (١٥٦٠) وابن ماجه (٢٨٥٢) والبيهقي (٦/٣١٣) وقال الترمذي: حديث حسن.

إلى اجتهاد الإمام، ولو أداه اجتهاده إلى أن يبذل في البداءة بدخول الحرب أكثر مما كان يبذله في الرجعة منهما؛ لأنَّ أهل الحرب في البداءة متوفرون وفي الرجعة مهزومون جاز ثم يكون هذا النفل الذي جُعِلَ لهم في البداءة والرجعة من سهم المصالح وهو خمس الخمس سهم رسول الله ﷺ المصروف بعده في وجوه المصالح لرواية أبي الزناد عن سعيد بن المسيب قال: كان الناس يعطون النفل من الخمس يعني خمس الخمس؛ ولأنَّه مبذول في المصالح فأشبه سائر المصالح؛ ولأنه لما تقدر بشرط الإمام واجتهاده بخلاف السلب كان مأخوذاً من سهم المصالح لأمن أصل الغنمية بخلاف السلب، وحكى ابن أبي هريرة قولاً ثانياً أنه كالرضخ المستحق من الغنيمة على ما سنذكره؛ لأن الربع في البداءة والثلث في الرجعة أكثر من خمس الخمس؛ لأن الثلث سهم من ثلاثة، وخمس الخمس سهم من خمسة وعشرين سهماً وهذا ليس بصحيح، وفيما ذكرناه تأويلان، وهما له جوابان:

أحدهما: أنه جعل الربع في البداءة والثلث في الرجعة مما اختصت تلك السرية بغنيمة وقد يجوز أن يكون ذلك خمس خمس جميع الغنائم ثم التي أجازها جميع الخمس وأقل منه.

والثاني: أنه يجوز أن تكون الزيادة على خمس الخمس تممها رسول الله ﷺ من غير ذلك من أمواله التي خُصَّ بها وهي أربعة أخماس الفيء وخمس خمسه وما يصطفيه لنفسه.

فصل: والوجه الثالث: من النفل وهو الرضخ والرضخ من وجهين:

أحدهما: ما يرضخ به الإمام لمن لا سهم له من العبيد والصبيان الذين يشهدون الوقيعة.

والثاني: ما يرضخ به لمن اشتد بلاؤه في الحرب من فارس وراجل زيادة على سهمه لحسن أثره ولا يبلغ بالرضخ الزائد سهم فارس ولا راجل فقد فعل رسول الله ﷺ ذلك ونفل ابن مسعود سيف أبي جهل ونفل سعد بن أبي وقاص يوم بدر سيف سعيد بن العاص وكان يسمى ذا الكاشفة وفي الرضخ قولان:

أحدهما: من أصل الغنيمة.

والثاني: من أربعة أخماس على ما سنذكره.

فصل: والوجه الرابع: من النفل أن يقول الإمام أو أمير الجيش قبل اللقاء: من غنم شيئاً فهو له تحريضاً للمسلمين؛ لما يخاف من كثرة العدو وقوة شوكتهم، فالذي نص عليه الشافعي وهو المشهور من مذهبه والمعول عليه من قوله أن هذا القول لا يوجب اختصاص كل إنسان بما أخذه، والواجب رد جميعه إلى المغنم، وإخراج خمسه، وقسمة أربعة أخماسه في جميع من شهد الوقعة.

وقال أبو حنيفة: وهذا الشرط لازم، ومن أخذ شيئاً فهو له ولا يخمس؛ لأنهم على ذلك غزوا وبه رضوا.

وقال الشافعي: ولو قاله قائل كان مذهباً، فمن أصحابنا من خرجه قولاً له ثانياً استدلالاً بأن النبيّ ﷺ قال يوم بدر من أخذ شيئاً فهو له(١) ودليل القول الأصح في أنّ هذا الشرط لا حكم له عموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الأنفال: ٤١] وقول أبي بكر رضي الله عنه موقوفاً عليه ومسنَداً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» فلم يجز أن يختص بها بعضهم؛ ولأن من استحق الغنيمة من غير شرط الإمام لم يسقط حقه لشرط الإمام كما لو شرطها لغير القائمين، فأما قوله ﷺ يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له»، فليس بثابت، ولو ثبت لم يكن فيه دليل؛ لأن غنائم بدر كانت خالصة لرسول الله ﷺ ويضعها حيث شاء حتى جعلها الله تعالى بعد بدر لمن شهدها بعد إخراج خمسها، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/٣١٥).

بـَابُ تَفْرِيقِ الغنيمة

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «كُلُّ مَا حَصَلَ مِمَّا غُنِمَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الحَرْبِ مِنْ شَيءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيرِ ذَلِكَ قُسِّمَ إِلَّا الرِّجَالَ البَالِغِينَ فَالإِمَامُ فِيهِم مُخَيَّرٌ بَينَ أَنْ يَمُنَّ أَوْ يَقْتُلَ أَوْ يُفَادِيَ أَوْ يَسْبِيَ وَسَبِيلُ مَا سُبِيَ أَوْ أُخِذَ مِنْهُم مِنْ شَيءٍ عَلَى إِطْلَاقِهِم سَبِيلَ الغَنِيمَةِ وَفَادى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً بِرَجُلَين».

قال الماوردي: اعلم أن جميع ما ظهر عليه المسلمون عنوة من المشركين على ثلاثة أقسام:

قسم هي أموال منقولة، وقسم هي أرض ثابتة، وقسم هم آدميون مقهورون.

فأما الأموال المنقولة: كالفضة، والذهب، والسلاح، والآلة والعروض، والأمتعة، والخيل، والرقيق فالواجب إخراج خمسها لأهل الخمس على ما يأتي بيانه ثم يقسم أربعة أخماسها بين جميع من شهد الواقعة بالسوية من غير تفضيل إلا ما استحقه الفارس بفرسه ولا يفضل ذا شجاعة على غيره، ولا من قاتل على من لم يقاتل، ولا يعطى من الغنيمة من لم يشهد الواقعة.

وقال أبو حنيفة للإمام أن يفاضل بينهم في القسم، وليس له أن يعطي من لم يحضر الواقعة استدلالاً بأن النبيّ ﷺ فاضل بين الناس في غنائم حنين.

وقال مالك: يجوز أن يفاضل بينهم، ويعطي منها من لم يحضر معهم استدلالاً بأن النبيّ ﷺ قسم من غنائم بدر لثمانية لم يشهدوا بدراً منهم: عثمان، وطلحة.

والدليل عليهما عموم قوله تعالى: ﴿**واعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمتُم مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ**﴾ [الأنفال: ٤١] فاقتضى أن يكون الباقي بعد الخمس لمن غنم كما قال: ﴿**وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾ [النساء: ١١] فدل على أن الباقي للأب إذا اقتضت الآية أن يكون أربعة أخماس الغنيمة للغانمين أوجب بذلك التسوية ما لم يرد نص بالتفضيل وأن لا يشاركهم غيرهم لظاهر التنزيل.

وروى عبد الله بن عمرو أن رجلاً أخذ من المغنم جبة غزل من شعر فأتى النبيّ ﷺ وقال أخذت هذه لأصلح بها بردعة بعيري، فقال النبيّ ﷺ أمّا ما كان لي ولبني عبد المطلب

فهو لك فقال الرجل: أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لي بها[١]، فلو جاز التفضيل لفضل بهذا القدر اليسير ولأن ما اشتركوا في سبب تملكه أوجب تساويهم في ملكه كالاشتراك في صيد واحتشاش، فأما تفضيل رسول الله ﷺ بين النَّاس في غنائم حنين، فإنما فعل ذلك بالمؤلفة قُلوبهم، فألف عدداً منهم كل واحد منهم بمائة بعير منهم: أبو سُفيان بن حرب وصفوان بن أمية، وعيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، واستعتب العباس بن مرداس فقال:

أتجعلُ نهبي ونَهْبَ العَبيـ ... دِ بينَ عُيَيْنَةَ والأقْرَعِ
ومَا كَانَ حِصْنٌ ولا حَابِسٌ ... يَفُوقَانِ مِرْدَاسَ فِي مَجْمَعِ
وما كُنْتُ دُونَ امْرِىءٍ مِنْهُمَا ... ومَنْ تَضَع اليَوْمَ لا يُرْفَعِ

فقال النبيّ ﷺ «اقطعوا لسانه عني».

وأمر له بخمسين بعيراً[٢]، وكان ما فعله النبيّ ﷺ من إعطاء المؤلفة قلوبهم إما من سهمه من الخمس، وإما لأن رسول الله ﷺ ثبت بحنين مَع ثمانية من أصحابه وانهزم جميع الناس؛ فصارت جميع الغنائم له فصنع بها ما شاء وتألف بها من شاء، ولذلك قالت الأنصارُ حِين رأوه قد تألّف قريشاً أن رسول الله ﷺ قد عزم أن يرجع إلى قومه فقال رسول الله ﷺ: يا معشر الأنصار أنكم لتكثرون عند الفزع وتقلون عند الطمع، ولو سلك الناس شعباً وسلك الأنصار شعباً لسلكت شعب الأنصار أما تَرضون أن ينصرف الناس بالشاة والبعير، وتنصرفون برسول الله ﷺ فقالوا: رضينا[٣] فكان ما فعله من التفضيل بحنين محمولاً على ما ذكرنا، وأمّا غَنَائم بَدْرٍ فكانت خالصة له فوضعها فيمن شَاء مِن حاضر وغائب على تساوي وتفضيل.

فصل. وأما ما لا ينقل من الدور والأرضين فحكمه عندنا حكم الأموال المنفولة، يكون خمسه لأهل الخمس، وتقسم أربعة أخماسه بين الغانمين.

وقال أبو حنيفة: الإمام في الأرضين مخير بين ثلاثة أشياء بين أن يقسمها على الغانمين، أو يقسمها على المسلمين، أو يقرها في أيدي أهلها المشركين بخراج يضربه عليها، وجزية على رقاب أهلها، تصير خراجاً بعد إسلامهم لا تسقط عن رقابهم.

وقال مالك: قد صارت بالغلبة وقفاً على المسلمين، فأما أبو حنيفة فاستدل بما روي عن عمر بن الخطاب لَمَّا فتح أرض السواد، أراد أن يقسمه بين الغانمين، فشاور علي بن أبي طالب رضوان الله عليهما فقال دعها تكون عدة للمسلمين، فتركها ولم يقسمها وضرب عليها خراجاً، وروي أنه لما فتحت مصر، وكان الأمير عَمرو بن العاص، قال له الزبير أقسمها بين الغانمين، فقال: لا حتى أكتب إلى عمر فكتب إليه فأجابه عمر دعها حتى يغدو

---

(١) أخرجه النسائي (٦/٢٦٣ ـ ٢٦٤) وأحمد (٢/١٨٤).
(٢) انظر كشف الخفا (١/١٨٢) والبداية والنهاية (٤/٣٦٠).
(٣) أخرجه أحمد (٣/١٨٨) والحميدي (١٢٠١) وابن عدي (٣/١١٨٩) وانظر المجمع (١٠/٣٢).

فيهما حبل الحبلة، ولأنه لما جازَ أن يصالحهم على خراجها قبل القدرة جاز أن يكون مخيراً فيها بعد القدرة كالرقاب.

وأما مالك فاستدل بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠] فكان هذا الدعاء منهم لأجل ما انتقل إليهم من فتوح بلادهم التي استبقوها وقفاً عليهم، وبما روي أن النبيّ ﷺ فتح مكة عنوة فلم يقسمها وقسم غنائم هوازن ولم يقسم أرضهم؛ فدل على أن الأرض تصير وقفاً لا يجوز أن تُقَسَّمَ؛ ولأن الغنائم كانت على عهد من سلف من الأنبياء تنزل ناراً من السماء تأكلها فأحلها الله تعالى بعدهم لرسول الله ﷺ ولأمته والنَّارِ إنما تختص بأكل المنقول دون الأرضين فَدَلَّ عَلى اختصاص المنفول بالغنيمة المستباحة دون الأرضين.

والدلالة عليها عموم قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] وروى مجمع بن جارية أنَّ النبيّ ﷺ قسم خيبر بين الغانمين على ثمانية عشرَ سَهْماً، وذلك أن الغانمين كانو ألفاً وأربعمائة، منهم مائتا فارس أعطى كل فارس ثلاثة أسهم، فكان لهم ستمَائةِ سَهْمٍ ولألْفِ ومائتي رَجُلٍ ألف ومائتا سهم؛ صارت جميع السهام ألفاً وثمانمائة سهمٍ فقسمها على ثمانية عشرة منهم، وأعطى كلّ مائة سهماً[1]، ولذلك روي أن عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر آبتاعها، وقال لرسول الله إني قد أصبت ما لم أصب قَطُّ مثله، وقد أحببت أن أتقرب إلى الله تعالى فقال النبيّ ﷺ حَبِّس الأصل وسَبِّل الثمرة[2]؛ فدلت قسمتها وابتياع عمر لها لمائة سهم منها على أنها طلق مملوك ومال مقسوم.

وروي أن النبي ﷺ ظهر على بني قريظة، فقسم عقارهم من الأرضين والنخيل قسمة الأموال.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: عصبة الله ورسوله فخمسها للهِ ورسوله ثم هي لكم مني[3] إنما قربة؛ ولأنه مال مغنوم فوجب أن يقسم كالمنفول، ولأن ما استحق به قسمة المنفول استحق به قسمة غير المنفول كالميراث.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة أنَّ عمر رضي الله عنه شاور علياً عليه السلام في قسم السواد، فأشار عليه بالترك، فهو أن عمر رضي الله عنه قسم أرض السواد بين الغانمين، واشغلوه أربع سنين ثم رأى أن الغانمين قد تشاغلوا به عن الجهاد؛ فاستنزلهم عنه فنزلوا؛ وترك جرير بن عبد الله البجلي وأكثر قومه وكانت نخيله ربع الناس، فأبت طائفة منهم أن

---

(١) بنحوه أخرجه أبو داود في السنن (٢/٨٤) (٢٧٣٦).

(٢) أخرجه النسائي (٦/٢٣٢) وابن ماجه (٢/٨٠١) رقم (٢٣٩٧) وأحمد (٢/١١٤) والبيهقي (٦/١٦٢) والشافعي في مسنده (٣٠٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٣٦) وأحمد (٢/٣١٧).

ينزلوا فعاوضهم عنه وجاءته أم كرز، فقالت: إنَّ أبي شهد القادسية، وأنه مات ولا أنزل عن حقي إلا أن تركبني ناقة زلولاً، عليها قطيفة حمراء، وتملاء كفي ذهباً، ففعل حتى نزلت عن حقها، وكان قدر ما ملىء به كفها ذهباً نيفاً وثمانين مثقالاً، فلولا أن قسمة ذلك واجبة، وأن أملاك الغانمين عليها مستقرة، لما استنزلهم عنها بطيب نفس ومعاوضة، فلما صارت للمسلمين شاور علياً فيها فقال: دعها تكون عدة لهم، فوقفها عليهم، وضرب عليها خراجاً هو عند الشافعي أجرة وعند أبي العباس بن سريج ثمن، وأما أرض مصر فبعض فتوحها عنوة وبعضها صلح، ولم يتعين نزاع عمرو والزبير في أحدهما فلم يكن فيه دليل.

وأما الجواب عن قياسه عن الرقاب فهو أنه منتقض بالمنفول، فإن عمر صالح نصارى العرب على مضاعفة الصدقة على مواشيهم وزروعهم وسائر أموالهم، وكان ذلك خراجاً باسم الصدقة ثم لا يمنع ذلك من وجوب قسمه في الغنيمة كذلك الأرضون؛ ثم لو سَلِم من هذا النقص لكان المعنى في الرقاب أنها ليست في وقت خيار الإمام فيها مالاً، وإنَّما يصير بالاسترقاق مالاً، وليس للإمام بعد الاسترقاق خيار.

وأما الجواب عن استدلال مالك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ١٠] فهو أن هذا منهم لم يتعين أنه للمعنى الذي ادعاه، وقد يكون ذلك منهم لتمهيد الأرض لهم، وإزالة المشركين عنهم، ونصرة الدين بجهادهم ثم بما صار إليهم من بلاد الفيء ومواريث العنوة.

وأمَّا الجواب عن فتح مكة فهو أنَّ مَكَّة فُتحت عِندنا صلحاً، فالكلام في فتحها يأتي، وأما أرض هوازن فلم تغنم؛ لأن قتالهم لم يكن فيها، وإنما قوتلوا بعد خروجهم منها إلى حنين، وأحرزوا أموالهم في أوطاس فلما أظفر الله تعالى بهم، وغنمت أموالهم، وسبيت ذراريهم، أتوا رسول الله ﷺ يدلون إليه بحرمة الرضاع؛ لأن حليمة مرضعة رسول الله ﷺ كانت من هوازن، وقالوا لو كنا ملحنا للحارث بن أبي شمر ونزلنا معه منزلنا منك لوعى ذاك، وأنت خير الكفيلين.

وقولهم ملحنا: أي رضعنا وأنشد شاعرهم:

أمنن علينا رسول الله في كرم ... فإنك المرء نرجوه وننتظر
أمنن على نسوة قد كنت ترضعها ... إذ فوك تملؤه من محضها الدرر(١)

فقال: اختاروا أموالكم، أو زراريكم فقالوا: خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا فنختار أحسابنا على أموالنا، فقال أمَّا ما كان لي ولبني هاشم فلله ولكم، وقال المهاجرون والأنصار: وأما ما لنا فلله ولرسوله ولكم فانكفوا إلى ديارهم التي لا تملك عليهم آمنين، وقد أسلموا.

وأما الجواب عن استدلالهم بأكل النار المنفول دون الأرضين فكان هو المغنوم، فهو

(١) وهما لزهير بن صرد انظر .فتح الباري (٦٢٩/٧).

أنه استدلال ركيك وضعه إسماعيل بن إسحاق القاضي ثم فيه دليل على أن الأرض لم تكن تحل للأنبياء من قبل فوجب أن تحل لنبينا ﷺ لقوله أعطيت ما لم يعط نبيٌ من قبلي أحلت لي الغنائمُ على أن النار لا تأكل الفضة والذهب، ولا يمنع ذلك من أن تكون غنيمةً مقسومةً كذلك الأرض.

فصل: وأمَّا الآدميون المقدور عليهم، والمظفور بِهِم من المشركين فضربان: عبيد وأحرار.

فأما العبيد فمال مغنوم.

وأما الأحرار فضربان: ذرية ومقاتلة.

فأمَّا الذرية فَهُم النساء والصبيان ومنهم لا يصيرون بالقهر والغلبة، مرقوقين، وليس للإمام فيهم خيار وعليه أن يقسمهم بين الغانمين بعد إخراج خمسهم وقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان لكونهم مالاً مغنوماً وقسم سبي بني المصطلق بين الغانمين، واصطفى صفية بنت حيي من سبي خيبر وقسم وسبي هوازن بين الناس حتى استنزلته هوازن فنزل واستنزل.

وأما المقاتلة فللإمام فيهم بالخيار اجتهاداً ونظراً بين أربعة أشياء ومنها ما رآه صالحاً:

أحدهما: القتل.

والثاني: الاسترقاق.

والثالث: الفداء بمال أو رجال.

والرابع: المن، فإن كان ذا قوة يخاف شَرُّه أو ذا رأي يخاف مكره قتله، وإن كان مهيناً ذا كد وعمل استرقه، وإن كان ذا مالٍ فَاداه بمال، وإن كان ذا جاه فَاداه بَمن في أيديهم من الأسرى، وإن كَانَ ذَا خير ورغبة في الإسلام من عليه وأطلقه من غير فداء، فيكون خيار للإمام أو أمير الجيش، فمن أسر من المشركين بين هذه الأربعة الأشياء بين القتل أو الاسترقاق أو الفداء بمال، أو رجال، أو المن.

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين شيئين: القتل، أو الاسترقاق، وليس له الفداء والمن.

وقال صاحباه أبو يوسف ومحمد: هو بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين القتل أو الاسترقاق أو الفداء برجال وَلَيس له الفِداء بمال ولا المَنّ، ونحن ندل على كل واحد من ذلك على انفراده.

أما القتل فالدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ الآية [التوبة: ٥] وقتل رسول الله ﷺ من الأسرى أربعة أنفس صَبْراً، ومنهم: أبو عزة الجمحي وعقبة بن أبي معيط وابن خطل وابن النضر بن الحارث، فأما أبو عزة الجمحي فإنه أسر يوم بدر فقال: يا محمد مُنَّ علي، فمنّ عليه، فلما عاد إلى مكة قال سَخِرت بمحمد، وعاد لقتاله يوم أحد فقال النبيّ الله ﷺ اللهم أوقع أبا عزة فما أسر غيره فأتى به فقال:

يا محمد من علي فقال النبيّ ﷺ أمن عليك حتى تأتي مكة فتقول في نادي قريش: سخرت من محمد مرتين، لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، اقتلوه فَقُتِل[١].

وأما عقبة بن أبي معيط فلما أُسِر أمر رسول الله ﷺ بقتله، فقال من المصيبة فقال: النار،وأما ابن خَطَل فإن النبيّ ﷺ لما دخل مكة عام الفتح أباح دم ستة هو منهم، فتعلق بأستار الكعبة؛ لأن النبيّ ﷺ قال: «من تعلق بأستار الكعبة فهو آمن» وكان النبي ﷺ استثنى الستة وقال اقتلوهم وإن تعلقوا بأستار الكعبة[٢] فلما أقر بذلك قال اقتلوه فقتل.

وأما النضر بن الحارث فإن النبي ﷺ أمر بقتله حين أُسر فقتل فلما دخل النبي ﷺ مكة عام الفتح استقبلته قُتَيْلَة بنت النضر بن الحارث وأنشدته: .

أمحمد ولدتك خير نجيبة	من قومها والفحل فحل معرق
ما كان ضرك لو مننت وربما	من الفتى وهو المغيظ المحنق
فالنضر أقرب من تركت قرابة	وأحقهم إن كات عتق يعتق

فقال النبيّ ﷺ لأبي بكر رضي الله عنه لو سمعتُ شعرها ما قتلته[٣].

فهذا دليل على جواز قتل الأسرى من المشركين.

وأما الدليل على جواز استرقاقهم، فقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾ وفي الآية تأويلان:

أحدها: إذا أثختموهم بالظفر فشدوا الوثاق بالأسر.

والثاني: إذا أثختموهم بالأسر فشدوا الوثاق بالاسترقاق وقد استرَقَّ رسول الله ﷺ سبي بني قريظة وهوازن ورجلاً من بني عقيل، فقال له قد أسلمت، فقال: لو أسلمت قبل هذا لكنت قد أفلحت كل الفلاح[٤].

فصل: وأما الفداء والمن فاستدلال أبي حنيفة على المنع منهما بقوله تعالى: ﴿ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض﴾ إلى قوله: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٧، ٦٨] يعني من أموال الفداء في أسرى

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨/٨) ومسلم (الزهد ب ١٢ رقم ٦٣) وأبو داود (كتاب الأدب ب ٣٤) وأحمد (٣٧٩/٢) والدارمي (٣٢٠/٢) وابن ماجه (٣٩٨٢) والطبراني (٢٧٨/١٢) والبيهقي (٣٢٠/٦).

(٢) أخرجه النسائي (١٠٥/٧) والبيهقي (٢٠٢/٨) والحاكم (٥٤/٢) والدارقطني (٥٩/٣) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٥/٢) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٢٥/٢) وابن عبد البر (١٧٥/٦) وابن أبي شيبة (٤٩١/١٤).

(٣) انظر الحديث والأشعار في الإصابة للحافظ ابن حجر (١٧٠/٨).

(٤) انظر تلخيص الحبير (١٢٠/٤).

بَدر وإذا منعت الآية من الفداء بمال كانت من الفداء بالمَنِّ لمن بغير مال أمنع، وقال تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥] فأمر بقتلهم ونهى عن تخليتهم بعد أخذهم وحصرهم إلا بإسلامهم فدل على تحريم المنّ والفِدَاء ولأنه لَمَّا لم يجز المن عليهم بسلاحهم وعبيدهم ولا منع السلاح والعبيد عَلَيهِم، وذلك تبع يقل ضرره قصداً لإضعافهم فكان بأن لا يمنَّ عَلَيهِم بِأَنْفُسِهِم ولا يفادوا بمال عن رقابهم أولى؛ لأن الضرر بهم أعظم، وإضعافهم بالقتل والاسترقاق أبلغ ولأن المصلحة في حظر المن والفداء ظاهرة؛ لأنهم إذا تصوروا جوازها عِندنا أقدموا على الحرب تعويلاً على الفداء بعد الأسر ورجاء المنّ، وإذا تصوروا أنه لا خلاص لهم من القتل إذا أصروا كان ذلك أحجم لهم عن الأقدام وأمنع من القتال، وإذا كانت المصلحة فيه ظاهرة كان ما دعى إليها لازماً.

والدليل على جَواز المَن والفداء، قوله تعالى: ﴿فإذا لقيتم الذين كفروا﴾ إلى قوله: ﴿فإمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإمّا فدَاء حتى تضع الحرب أوزارها﴾ [محمد: ٤] وقال مجاهد: حتى لا يبقى في الأرض دين غير الإسلام، فكان المن والفداء صريحاً في هذا الآية وليس لهم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإذَا انْسَلَخَ الأَشْهُرُ الحُرُمُ فَاقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيثُ وَجَدْتُمُوهُم﴾ [التوبة: ٥] لأمرين:

أحدهما: أنّه إذا أمكن استعمال الآيتين لم يجز أن تنسخ إحداهما الأخرى، واستعمالهما ممكن في جواز الكل، ويعتبر كل واحد منهما باجتهاد الإمام ورأيه.

والثاني: أن الأمر بالقتل على وجه الإباحة دون الوجوب، وإباحته لا تمنع من العدول عنه إلى غيره ويدل على جواز المن خاصة ما رواه جبير بن مطعم: أن النبيّ ﷺ قال لأسارى بدر لو كان مطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له،(١) وهو لا يقول ذلك إلا لجوازه عنده.

وروى سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ بعث خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بين حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، فربطوه إلى سارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله ﷺ وقال: ما عندك يا ثمامة. قال: عندي يا محمد خبر إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه، حتى إذا كان من الغد ذكر مثل هذا. فقال رسول الله ﷺ أطلقوا ثمامة فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»، وكتب إلى قومه فأتوه مسلمين(٢) وقد من رسول الله ﷺ على أبي عزة الجمحي يوم بدر على

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٨٩) والبيهقي (٣١٩/٦) والحميدي (٥٥٨) والطبراني (١١٩/٢) وابن عبد البر (١٤٧/٩) والبيهقي في «الدلائل» (٣٥٩/١).

(٢) أخرجه البخاري (١٦١/٣) ومسلم (كتاب الجهاد ٥٩) وأحمد (٢٤٦/٢) والبيهقي (١٧١/١) وابن خزيمة (٢٥٣) وعبد الرزاق (٩٨٣٤) وابن حبان (٢٢٨١ ـ موارد) والبغوي (١٧٣/٦).

أن لا يعود لحربه أبداً فعاد يوم أحد وأسره، ومنَّ رسـول الله ﷺ على أبي العباس بن الـربيع وكان صهره على ابنته زينب.

ويـدل على جواز الفـداء رواية عمـران بن الحصين [أن النبي ﷺ فادى رجـل برجلين رواه الشافعي مفسراً أن عمران بن الحصين](١) قال بعث رسول الله ﷺ سريـة فأسـروا رجلاً من بني عقيـل فاستـوثق منه، وطـرح في الحرة فمنّ بـه النبي ﷺ فقـال: فيمـا أخـذت وفيم أخِذْت سالِفة الحاج يعني العضباء قال أخذت بجريرة حلفائكم من ثقيف قـد أسروا مسلمين فقال العقيلي: إني جائع فأطعمني وعـطشان فـاسقني، وأنا مسلم فخلني فقـال النبي ﷺ لو قلت هـذا قبـل هـذا أفلحت كُـل الفـلاح، يعين: قبـل أن تستـرق وفَـادَه بِـرَجلين، وحبس العضباء(٢) وهي ناقته التي خَطَبَ عليها بمنى في حجة الوداع.

فإن قِيل: فَكيفَ يفادى به بعد إسلامه.

قيل لأنه كان مسترقاً فصارت مفاداته عتقاً؛ ولأنه لما جاز الاعتيـاض عَنهُ بـالفِداءِ [مـع خـروجهم من دارِنا بـالجزيـة](٣) مع إقـرارهم فِي دَارِنا جـاز الاعتيـاض عَنهم بـالفِـدَاءِ مَـع خُروجِهم مِنْ دَارِنا أولى.

وتحـريره أنـه اعتياض رقبـة مشركـة فجاز كـالحريـة؛ ولأنه لمَّـا جاز تـآلف المشركين بإعطائهم سهم المؤلفة كان تآلفهم بالمَّنِّ أولى، وربما كان المن أبلغ في تـآلفهم أثراً أو أعم صَلاَحاء.

وحكي أن الحجـاج أتي بأسيـر من الخوارج من أصحـاب قطري بن الفجـاءة، وكـان يعرفه فَلَّمـا رآه مَنّ عليه فعـاد إلى قطري، فقـال له قـطري: عُدْ إلى قتـال عدو الله الحجـاج فقال: هَيْهَاتَ عـلا يداً مطلقها واسترق رقبة معتقها، وأنشد يقول:

أَقَـاتِـلُ الـحَجـاجَ عَنْ سُـلْطَانِـه ... بـيَـدٍ تُـقِـرُّ بَـأَنَّـهَـا مـولاَتُـه
إِنِّـي إِذَنْ لأَخُـو الـدَّنـاءةِ وَالَّـذِي ... شَهـدت بـأَقْبـح فِعلِه غَـدَرَاتُه
مَـاذا أَقُـولُ إِذَا وَقَـفْـتُ إِزَاءَه ... فِي الصَّفِّ وَاحْتَجَّتْ لَـهُ فعـلاَتُـه
لا قــول جــار عــلي أنــي إذن ... لأحـقُّ مـن جَـارت عَـلَيـه ولاَتُـه
وَتَـحَـدَّثَ الأَقْـوَام أَنَّ ضَـائِعـاً ... عَـرسَت لِذِي محبـنطل نحـلاتـه

وإذا كان المن بهذه المنزلة من التآلف والاستصلاح جاز إذا أدى الاجتهاد إليه إن يفعل.

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] فهو أنّ سبب نـزول هذه الآيـة أن النبي ﷺ شاور أصحـابه في أسرى بدر فقال أبو بكر: هم قومك وعشيرتك فاستبقهم لعل الله أن يهديهم، وقال عمر: هم

(١) سقط في ب.
(٢) أخرجه مسلم (١٢٦٢/٣) والبيهقي (٧٢/٩).
(٣) سقط في ب.

أعداء الله ورسوله كذبوك وأخرجوك فاضرب أعناقهم، فمال رسول الله ﷺ بعد انصرافه عنهم إلى قول أبي بكر وأخذ فداء الأسرى (ليتقوا بـه المسلمون) فقيـل إنه فـدى كل أسيـر بأربعـة آلاف دِرْهم، وقيل بأربعمائة درهم، وقـال للمهاجـرين: أنتم عالـة يعني فقراء، فنـزلت هذه الآية إنكاراً على نبيه في فداء أولئك الأسرى، فقال النبيّ ﷺ لو عذبنا في هـذا الأمر يـا عمر ما نجا غيرك[1] في انكار هذا الفداء فكان دليل على إباحة الفداء من ثلاثة أوجه:

أحـدها: قـوله تعـالى: ﴿مَا كَـانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَـهُ أَسْـرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾ [الأنفـال: ٦٧] وهو كثـرة القتل فـاقتضى إباحـة ذلـك بعـد الإثخـان في الأرض وقـد أثخن رسول الله ﷺ في الأرض وكثرة القَتْلِ وكذلك المسلمون بعده.

والثاني: قوله تعالى: ﴿لولا كتاب من اللَّهِ سبق ﴾ [الأنفال: ٦٨] وفيه تأويلان:

أحدهما: لـولا كتاب من الله سبق في أنـه سيحل لكم الغنـائم لمسَّكُم في تعجلها من أهل بدر عذاب عظيم (قاله ابن عباس وأبو هريرة والحسن وعبيدة).

والثاني: لولا كتاب من الله سبق في أهل بـدر أنَّ يعذبهم لمسهم فيمـا أخذو مِن فـداء أسرى بدر عذاب عظيم (قاله مجاهد وسعيد بن جبير).

والثالث: قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّـا غَنِمْتُم حَلاَلاً طَيِّبـاً﴾ [الأنفال: ٦٩] يعني بـه مال الغنيمة والفداء والله أعلم.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيثُ وَجَدْتُمُوهُم﴾ [التوبة: ٥] فهو أنه على طريق الإباحة وإن خرج مخرج الأمر؛ لأنه بعد حظر، وإذا أبـاحت هذه الآيـة القتل لم تمنع من جواز المن والفداء.

وأما الجواب عن تحريم المن عليهم لسلاحهم وعبدهم؛ فمن وجهين:

أحدهما: أن السلاح والعبيد والمال لا يجوز للإمام إتلافه فلم يجز له المنّ بـه، وليس الرجال الأحرار مال لأنه يجوز له إتلافهم فجاز له المن بهم.

والـوجه الثـاني: أن السلاح والعبيـد قد دخـلا في ملك الغانمين فلم يكن لـلإمام في المن بهما آجتهاد. ولم يدخل الرجال الأحرار في ملك الغانمين، فجاز أن يكون لـلإمام في المن عليهم اجتهاد.

وأمـا الجواب عن قـولهم إنه لا مصلحـة في المن والفداء فهـو إننا نجـوزه مـع ظهـور المصلحة فيمن يرجىء إسلامه أو تآلف قومـه ويمنع منـه عند عـدم المصلحة وظهـور الضرر والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَنْبَغِي لِـلإِمَامِ أَنْ يَعْـزِلَ خُمُسَ مَا حَصَـلَ بَعْـدَ مَا وَصَفْنَـا كَامِـلاً وَيُقِرَّ أَرْبَعَـةَ أَخْمَاسِـهِ لأَهْلِهَا ثُمَّ يَحْسِبَ مَنْ حَضَـرَ القِتَالَ مِنَ الـرِّجَالِ

---

(١) أخرجه الطبري (١٠/٣٤).

المُسْلِمِينَ البَالِغِينَ وَيَرْضَخَ مِنْ ذَلِكَ لِمَنْ حَضَـرَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيرِ البَالِغَينَ مِنَ المُسْلِمِينَ وِالنِّسَاءِ فَيَنْفُلَهُم شَيئاً لِحُضُورِهِم وَيَرْضَخَ لِمَنْ قَاتَلَ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ وَقَدْ قِيلَ يَرْضَخُ لَهُمْ مِنَ الجَمِيعِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وجملة مال الغنيمة أنه لصنفين: لحاضر، وغائب.

فأما الغائبون فهم أهل الخمس يستحقونه بأوصافهم لا بحضورهم ولا يزاد منهم حاضر لحضوره على غائب لغيبته.

وأما الحاضرون فضربان:

أحدهما: من تفرد منهما بحق معين لا يشاركه فيه غيره وهو القاتل يستحق سلب قتيله لا يشارك فيه وقد مضى حكمه.

والضرب الثاني: ما كان حقه مشتركاً غير معين وهم ضربان:

أحدهما: من كان له سهم مقدر.

والضرب الثاني: من عين له رضخ غير مقدر، فأما أصحاب السهام المقدرة فهم أهل القتال قد تعذرت سهامهم في الغنيمة بأعداد رؤوسهم لا يفضل فيها إلاّ الفارس بفرسه بما سنذكره من تفضيله على الراجل.

وأما أصحاب الرضخ فهم من لم يكن من أهل الجهاد، وهم خمسة أصناف: الصبيان، والمجانين، والنساء، والعبيد، وأهل الذمة، يرضخ لهم من الغنيمة لحضور الواقعة بسبب غيابهم، ويفضل من قاتل على من لم يقاتل، ولا يبلغ برضخ أحدهم سهم فارس ولا راجل وقال الأوزاعي، بسهم لجميع هؤلاء وهم في الغنيمة كغيرهم من أهل الجهاد استدلالاً بقول النبيِّ ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الواقعة» وتعليلاً بأنهم شهدوا الواقعة فأسهم لهم كأهل الجهاد.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٨، ٦٩] فلما كان الوعد فيما أخذوه متوجهاً إلى أهل الجهاد كان السهم فيما غنموه مستحقاً لأهل الجهاد؛ ولأن سهم الغنيمة في مقابلة فرض الجهاد فلما خرج هؤلاء من الفرض خرجوا من السهم؛ ولأن كل هؤلاء قد حضروا مع رسول الله ﷺ في غزواته فرضخ لهم ولم يسهم حتى أنه استعان بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم، وفيما ذكرنا تخصيصاً لقوله ﷺ الغنيمة لمن شهد الوقعة على أننا نجعلها لجميعهم، وإنما نفاضل بين أهل الرضخ والجهاد.

فصل. فإذا ثبت أنه يرضخ لهؤلاء الخمسة ولا يسهم، فالرضخ يتقدر باجتهاد الإمام ورأيه أو من يستخلفه الإمام من أمير جيش أو قاسم يغنم؛ فيقع التفضيل بينهم بحسب تفاضلهم في القتال.

فإن قيل: فهلا سُوى بينهم وإن تفاضلوا كالغانمين.

قيل: لأن سهام الغانمين مقدرة، فلم يعتبر فيهم التفاضل كدية الحر، والرضخ غير مقدر فاعتبر فيه التفاضل كغنيمة العبد، ولا يبلغ بالرضخ سهم فارس ولا راجل؛ لأنه تبع للسهام فنقص عن قدرها كحكومات الجراح على الأعضاء لما كانت تبع للأعضاء لم تبلغ بأرشها ديات تلك الأعضاء.

فصل: فإذا ثبت هذا فمن أين يكون الرضخ فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: من أصل الغنيمة قبل إخراج خسمها كالسلب لأنهم أعوان. فصاروا كحافظي الغنيمة (وحامليها الذين أعطون أجورهم من أصل الغنيمة)؛ فعلى هذا يبدأ من الغنيمة بإعطاء السلب وأجور الحفظة والحمالين ثم الرضح ثم يخمس الباقي، فيعزل خمسه لأهل الخمس، وتقسم أربعة أخماسه في الغانمين.

والقول الثاني: أن يرضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة؛ لأنهم أضعف من الغانمين حكماً فلم يجز أن يكونوا أقوى حقاً؛ فعلى هذا يبدأ بالسلب ثم بالأجور ثم بالخمس ثم بالرضخ ثم يقسم الباقي بين الغانمين.

والقول الثالث: أنه يرضخ لهم من سهم المصالح العامة؛ لأنهم من جملتها وهو أضعف الأقاويل ذكره الشافعي في بعض منصوصاته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «ثُمَّ يَعْرِفَ عَدَدَ الفُرْسَانِ وَالرَّجَّالَةِ الَّذِينَ حَضَرُوا القِتَالَ فَيَضْرِبَ كَمَا ضَرَبَ رَسُولُ الله ﷺ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلفَارِسِ سَهْماً وَلِلرَّاجِلِ سَهْماً وَلَيسَ يَمْلِكُ الفَرَسُ شَيئاً إِنَّمَا يَمْلِكُهُ صَاحِبُهُ لِمَا تَكَلَّفَ مِنَ اتِّخَاذِهِ وَاحْتَمَلَ مِنْ مُؤْنَتِهِ وَنَدَبَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى اتِّخَاذِهِ لِعَدُوِّهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال:

إذا أفرد الإمام خمس الغنمية على أربعة أخماسها يبدأ بالغانمين، فقسم فيهم أربعة أخماس الغنيمة، وقدمهم على أهل الخمس لثلاثة معاني:

أحدها: لحضورهم وغيبة أهل الخمس.

والثاني: أنه في مقابلة اجتهادهم فصار معاوضة وحق أهل الخمس مواساة.

والثالث: أن يهم ملك أهل الخمس خمسهم؛ فكانوا أقوى في الغنيمة منهم فإذا شرع في قسمتها فيهم لم يخل حالهم من ثلاثة أقسام: .

إما أن يكونو رجالةً لا فارس فيهم، أو فرساناً لا رجال فيهم أو يكونوا فرساناً ورجالاً.

فإن كانوا رجالة لا فارس فيهم أو فرساناً لا رجال فيهم سوى بينهم، وقسمها على أعداد رؤوسهم ولم يفضل شجاعاً على جبان، ولا محارباً على كافٍ، لأن جميعهم حاضر مكثر، ورد مهيب كما يسوي في المواريث بين البار والعاق، والمحسن والمسيء لتساويهم في النسب.

وإن كانوا فرساناً ورجالةً فضل الفارس على الراجل.

واختلفوا في قدر ما يفضل به، فذهب الشافعي: إلى أنه يعطي الفارس ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه، ويعطي الراجل سهماً واحداً. وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابن سيرين، ومن الفقهاء: مالك مع أهل المدينة، والأزاعي مع أهل الشام، والليث بن سعد مع أهل مصر، وأحمد وإسحاق مع أصحاب الحديث، والثوري وأبو يوسف ومحمد مع أهل العراق، إلا أبا حنيفة وحده فإنه تفرد عنهم فذهب إلى أنه يعطي الفارس سهمين والراجل سهماً استدلالاً برواية عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ أعطى الفارس سهمين[1] فبرواية المقداد قال أعطاني رسول الله ﷺ سهماً لي وسهماً لفرسي وبراوية مجمع بن حارثة الأنصاري قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فمنهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً؛ لأنه جعل لثلاث مائة فارس ستمائة سهم حتى صار لكل مائة منهم سهم واحد من خيبر[2].

ومن القياس: أنه حيوان يسهم له؛ فوجب أن لا يزاد على سهم كالراجل؛ ولأن الفرس تبع ألا تراه لو حضر بلا صاحبه لم يسهم له، ولو حضر صاحبه بلا فرس أسهم له، ولا يجوز أن يكون سهم التابع أفضل من سهم المتبوع؛ ولأن عناء صاحبه أكثر تأثيراً وتأثيره أظهر لأنه هو المقاتل دون الفرس، وسهم الغنيمة إنما يستحق بحسب العناء وعلى قدر البلاء؛ فلم يجز أن يفضل ما قلّ تأثيره على ما كثر قال أبو حنيفة: لأن في إعطاء الفرس سهمين وصاحبه سهماً تفضيلاً للبهيمة على الآدمي وإني لأستحي أن أفضل بهيمة على آدمي.

قال أصحابه: ولأن القياس يقتضي أن لا يسهم للفرس؛ لأنه آلة كالسلاح؛ ولأنه بهيمة كالبغال، ولكن صرنا إلى إعطائه سهماً واحداً بالإجماع ومنع القياس من الزيادة عليه.

ودليلنا ما رواه عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ أسهم للراجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهماً له، وسهمين لفرسه[3] وهذا حديث صحيح رواه أئمة الحديث، وقد روى جابر وأبو هريرة مثله عن رسول الله ﷺ وروى الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب وطلحة والزبير قالوا كان النبي ﷺ يسهم للفارس

---

(١) أخرجه البخاري (٢/٢١٦) والدارقطني (٤٦٧) والبيهقي (٩/٣٢٤).
(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٦/ ٢٥٠).
(٣) أخرجه البخاري (٢/٢١٦) ومسلم (٥/١٥٦) والترمذي (١/٢٩٣) وأحمد (٢/٦٢) والبيهقي (٩/٣٢٤).

ثلاثة أسهم: سهماً له وسهمين لفرسه[١] وهذا إخبار عن استدامة فعله، لكن الحديث الأول أشهر وأصح؛ لأن مدار هذا على بشر بن معاذ، وفيه لين.

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قسم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم[٢].

وروى الشافعي أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم سهماً له؛ وسهمين لفرسه، وسهم لأمه صفية[٣]، لأنها من ذوي القربى وكل هذه الأخبار نصوص تمنع من الخلاف.

فإن قيل: فيحمل السهم الثالث في هذه الأخبار على أن النبي ﷺ دفعه إلى الفارس نفلاً كما نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة فعن ذلك أربعة أجوبة[٤]:

أحدها: أن السهم عبارة عن المستحق لا عن النفل.

والثاني: أن النفل يستحق بالشرط وليس في الفرس شرط.

والثالث: أن النفل لا يكون للفرس.

والرابع: أن حكم السهم الثالث كحكم السهمين المتقدمين، فلما لم يكونا نفلاً لم يكن الثالث نفلاً.

ثم الدليل من جهة القياس أنه مقدر يزيد على مقدر على وجه الرفق؛ فوجب أن يكون بالضعف قياساً على المسح على الخفين لما مسح المقيم يوما وليلة أرفق المسافر بثلاثة أيام ولياليهن؛ ولأن مؤنة الفرس أقصر لما يتكلف من علوفه وأجرة خادمه وكثرة آلته فاقتضى أن يكون المستحق به أكثر؛ ولأنه في الحرب أهيب، وتأثيره في الكر والفر أظهر. فاقتضى أن يكون سهمه أوفر.

فأما الجواب عن حديث عبيد الله بن عمرو العمري فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه عند أصحاب الحديث ضعيف وأخوه عبد الله أقوى عندهم منه وأصح حديثاً، وقد روينا عنه خلاف ما رواه.

والوجه الثاني: أن خبر عبد الله أزيد من خبره والأخذ بالزيادة أولى.

والثالث: أنه يحمل سهم الفارس على الزيادة التي استحقها بفرسه على السهم الراتب لنفسه فيصير ذلك ثلاثة أسهم كما روينا استعمالاً للروايتين فيكون أولى من إسقاط

---

(١) أخرجه أحمد (٢/٢) وأبو داود (٢٧٣٣) والدارمي (٢/٢٢٥) وابن ماجه (٢٨٥٤) وابن الجارود (١٠٨٤) والبيهقي (٦/٣٢٥).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/٢٩٣) والطبراني كما في «المجمع» ٥/٣٤٠ وقال الهيثمي رواه الطبراني وفيه نهشل بن سعيد متروك.

(٣) أخرجه النسائي (٢/١٢٢) والطحاوي (٢/١٦٧) والبيهقي (٦/٣٢٦).

(٤) في ب وجوه.

إحداهما بالأخرى كما روي في صلاة العيدين، أن النبيّ ﷺ كبَّر في الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً فحملنا ذلك على التكبير الزائد على التكبيرة الراتبة في الإحرام والقيام.

وأما حديث المقداد فقد روت عنه بنته كريمة أنه قال: أعطاني رسول الله ﷺ ثلاثة أسهم: سهماً لي، وسهمين لفرسي فتعارضت الروايتان عنه وسقطتا واستعملتا على ما وصفنا.

وأما حديث محمع بن حارثة فعنه جوابان:

أحدهما: ما قاله أبو داود أن مجمعاً وَهِمَ في حديثه. أنهم كانوا ثلاث مائة فارس، وإنما كانو مائتي فارس.

والثاني: أنه قد روى عنه أنهم كانوا ألفاً وأربعمائة فهم مائتا فارس[1] وهذه الرواية أصح من وجهين:

أحدهما: أن رواية ابن عباس توافقها.

والثاني: أن هذا الجيش هم أهل الحديبية، وقد اتفق أهل السير على أن عدتهم ألف وأربعمائة وأما الجواب عن قياسهم على الراجل لعلة أنه حيوان يسهم له فهو أن الفرس لا يسهم له وإنما يسهم لصاحبه لأجله؛ فكان الوصف غير سليم ثم المعنى في الفرس أن مؤنته أكثر وبلائه أظهر فجاز أن يكون ما يستحق به أكثر.

وأما قولهم أنه تابع فلا يجوز أن يكون سهمه أكثر من سهم المتبوع.

فالجواب عنه أن كلا السهمين للمتبوع ليس للتابع سهم وهو أكثر، على أن ذلك لو جاز أن يمنع من الزيادة لجاز أن يمنع من المساواة؛ لأنه إذا لم يجز أن يزيد على المتبوع لم يجز أن يساويه.

وأما قولهم أن عناء صاحبه أكثر لأنه هو المقاتل.

فالجواب عنه أن كلا العنائين مضاف إلى صاحبه إلا أن تأثيره لفرسه أكثر من تأثيره لنفسه؛ لأنه بالفرس يلحق إن طلب ولا يلحق إن هرب.

وأما قول أبي حنيفة: «إنني استحي أن أفضل بهيمة على آدمي» [فيقال له لئن استحييت أن تفضل بينهما][2] فاستحي أن تساوي بينهما وأنت قد سويت.

ثم يقال له: ألست قد فضلت قيمة البهيمة إذا تلفت على ذمة الحر إذا قتل ولم يوجب ذلك الاستحياء، فكذلك في السهم على أنه ليس السهم للبهيمة فيستحي من تفضيلها به، وإنما هو لصاحبها والبهيمة لا تملك.

وأما قولهم أن القياس يمنع من السهم للبهيمة فهذا قياس قد أبطله النص فبطل.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.

فصل: فإذا ثبت أن للفارس ثلاثة أسهم، فالفرسان هم أصحاب الخيل دون البغال والحمير والمطايا والفيلة، لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَّا اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولقوله ﷺ: «يا خيل الله اركبي»[1] وقال ﷺ: «الخيل معقود بنواصيها الخير»[2] ولأنها هي المختصة بالكر والفر دون البغال والحمير وإذا كان كذلك فالخيل كلها سواء لا فرق بين عتيقها وبراذينها ومقارفها وهجنها؛ والعتيق: ما كان أبواه عربين.

والبرذون: ما كان أبواه أعجميين.

والمقرف: ما كانت أمه عربية وأبوه أعجمي.

والهجين: ما كان أبوه عربياً وأمه أعجمية وبهذا قال أبو حنيفة ومالك و قال الأوزاعي: إن كان الفرس عتيقاً أسهم له سهمان وإن كان برذوناً لم يسهم له، وإن كان مقرفاً أو هجيناً أسهم له سهم واحد.

وقال أحمد بن حنبل: يسهم للعتيق سهمان ولغيره من الخيل سهم واحد استدلالاً بأن المختصة بالكر والفر هي العتق فاختصت بالسهم الأوفى وكان ما سواهما بالنقص أولى وهذا خطأ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَّا اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولأن العتيق وإن كان أحد وأسرع فالبرذون أشد وأبهى وأصبر فصار اختصاص العتيق بالحدة في مقابلة اختصاص البرذون بالشدة فتقابلا واستويا، ولأن أصحاب الخيل لما استوى عربيهم وعجميهم في السهم فالخيل أولى بأن يستوي عربيها وعجميها في السهم، وفيما ذكرناه دليل وانفصال والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَنْ حَضَرَ بِفَرَسَيْنِ فَأَكْثَرَ لَمْ يُعْطَ إلَّا لِوَاحِدٍ لأَنَّهُ لَا يُلْقَى إلَّا بِوَاحِدٍ وَلَوْ أَسْهَمَ لِاثْنَيْنِ لَأَسْهَمَ لأَكْثَرَ وَلَا يُسْهِمُ لِرَاكِبَ دَابَّةً غَيْرَ دَابَّةِ الْخَيْلِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

إذا حضر الفارس الوقعة بأفراس لم يعط إلاّ سهم فرس واحد، ولو حضرها بمائة فرس، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء، وقال الأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر استدلالاً بما روى مكحول أن الزبير بن العوام حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم: سهم له، وأربعة أسهم لفرسيه؛ ولأن الثاني عدة

---

(١) أخرجه ابن سعد (٥٨/١/٢) وابن جرير (٣٣/٦) وانظر كشف الخفاء (٢/ ٣٩٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٢/٤) والترمذي (١٦٩٤) وابن ماجه (٢٣/٥) والبيهقي (١٢٢/٦) والطبراني (٢/ ٣٨٥) وسعيد بن منصور (٢٤٣٠) والطحاوي في «المشكل» (٨٦/١) وابن أبي شيبة(١٢/ ٤٨٠) وأخرجه مسلم (الإمارة ب٢٦ رقم ٩٩) وسعيد بن منصور (٢٤٤٦) بلفظ الخير معقود بنواصي الخيل.

مجيئها يرواح بينه وبين الأول إن أعيا أو زمن فكان تأثيرهما أكثر مع ما قد تكلفه لهما من زيادة المؤنة، وهذا خطأ.

ودليلنا ما رواه أبو عاصم عن نافع عن ابن عمر أنَّ الزبير بن العوام حضر خيبر ومعه أفراس فلم يسهم النبيّ ﷺ إلا لفرس واحد[1].

وروي أن النبيّ ﷺ حضر خيبر ومعه ثلاثة أفراس: السَّكب والظرب والمرتجز فلم يأخذ السهم إلا لواحد؛ ولأنه لا يقاتل إلا على واحد منهما ولو تحول عنه صار تاركاً له ويكون الثاني إن انتقل إليه كالثالث في أنه قد يجوز أن ينتقل إليه ولا يسهم له فكذلك الثاني، ويصير ما سوى الأول زينةً واستظهاراً لا يتعلق به حكم الاستحقاق كخدم الزوجة لا تستحق إلا نفقة واحدة منهم لوقوع الكفاية به ويصير ما عداه زينة وزيادة واستظهاراً.

وأما حديث مكحول فقد روينا عن ابن عمر خلافه وهو صحابي خبره مسند وذاك تابعي خبره مرسل وأما استدلالهم أن الثاني عدة وقد تكلف له زيادة مؤنة فهذا حال الثالث أيضاً ولا يوجب السهم له فكذلك الثاني.

فصل: وإذا حضر الرجل الوقعة بفرس يقاتل عليه أسهم له؛ لأنه قد هيب به وقد يقاتل عليه إن احتاج إليه، وهكذا لو قاتل في الماء أسهم له؛ لأنه قد ربما انتقل إلى البّر وقاتل عليه، وهكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه، لأنه عدة يلحق به أهل الحصن إن هربوا أو يرهبهم به إن حُوصِرْوا.

فصل: وإذا غصب الرجل فرساً، فشهد به الوقعة، أسهم للفرس للحضور مع الغاصب، لظهور التأثير فيه، وحصول الإرهاب به، وليس ذلك معصية، وإن كان الغصب معصية، وإذا كان سهم الفرس المغصوب مستحقاً، ففي مستحقه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في ربح المال المغصوب.

فإن قيل: إنه لِلغَاصب بعمله، جَعَلَ سَهْم الفَرَسَ المَغْصُوب لِلغَاصِبِ لِقِتَاله.

وإن قيل: إن ربح المال المَغْصُوب لربّ المال بحق ماله، جعل سهم الفرس المغصوب لماله بحق مِلْكِه، ولكن لو كان صاحب ممن حضر الوقعة فغصب فرسه غاصب قاتل عليه كان سهم الفرس لمالكه دون غاصبه وجهاً واحداً؛ لأنه قد استحقه بالحضور فلم يسقط بالغصب، ويكون على الغاصب أجرة المثل وإن كان السهم لغيره لوجوبها بالغصب.

فصل: ولو استعار فرساً أو استأجره، فشهد به الوقعة نُظِر، فإن استعاره أو استأجره للقتال عليه ملك سهمه، لتملكه هذه المنفعة بالعارية والإجارة، وإن استعاره أو استأجره للركوب دون القتال صار كالغاصب فيكون في سهمه وجهان.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/٣٢٨).

فصل: وإذا حضر رجل بفرس فَضَلَّ منه الفرس نظر، فإن حضر لم يخرج عن الوقعة ومصافِّ القتال أسهم له، وإن خرج عنها وتجاوز مصافّ القتال لم يسهم له.

وقال بعض أصحابنا: يسهم له لبقائه وخروجه عنه بغير اختياره، وهذا خطأ؛ لأن الأعذار تؤثر في تملك الأموال كما لو ضلَّ صاحبه عن حضور الوقعة حتى فاتته، لم يسهم له، وإن كان معذوراً.

فصل: وإن خلف الرجل فرسه في معسكر الحرب، ولم يشهد به وقعة القتال، لم يسهم له؛ لأن مالكه لو تأخر في المعسكر عن حضور الوقعة لم يسهم له، ففرسه أولى أن لا يسهم له ولكن لو استخلفه أمير الجيش بالمعسكر على حفظه وحراسته حظراً من هجوم العَدوِّ عَليه أُسهم له ولفرسه؛ لأنه قد يكون أنفع للجيش من حضوره معهم، وهكذا لو أن أمير الجيش أفرد منهم كميناً ليظفر من العدو بفره، أسهم لهم، وإن لم يشهدوا الوقعة؛ لأنهم عون فيها يخافهم العدو ويقوى بهم الجيش.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَتَعَاهَدَ الخَيْلَ فَلاَ يَدْخُلَ إِلاَّ شَدِيداً وَلاَيَدْخُلَ حَطَماً وَلاَ قَمْحاً ضَعِيفاً وَلاَ ضَرْعاً (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ القَحْمَ الكَبِيرَ والضَّرعَ الصَّغِير وَلاَ أَعْجَفُ رَازِحا وَإِنْ أَغْفَلَ فَدَخَلَ رَجُلٌ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهَا فَقَد قِيلَ لاَ يُسْهَمُ لَهُ لأَنَّهُ لاَيُغْنِي غَنَاءَ الخَيْلِ الَّتِي يُسْهَمُ لَهَا وَلاَ أَعْلَمُهُ أَسْهَمَ فِيمَا مَضَى عَلَى مِثْلِ هَذِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال:

ينبغي للإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين وتجهيزها، ولا يدخل فيها حطماً وهو الكبير ولا ضرعاً وهو الصغير، ولا أعجف رازحاً وهو الهزيل الذي لا حَراك به لأنها لا تفي عناء الخيل الشديدة وقد تضرّ من وجهين:

أحدهما: عجزهما عن النهضة وعجز راكبها عن المقاتلة.

والثاني: ضيق الغنيمة بالإسهام لها على ذوي العناء والشدة، فلو دخل رجل بواحد من هذه الضعيفة العاجزة عن عناء الخيل السليمة نُظِر، فإن كان الإمام أو أمير الجيش قد نادى فيهم ألا يدخل أحد من الجيش بواحد منها فلا سهم لمن دخل بها لأن في البغال التي لا سهم لها ما هو عناء منها، وإن لم ينادي فيهم بذلك فقد قال الشافعي ها هنا وفي الأم قيل: لا يسهم، وقيل يسهم لها فاختلف أصحابنا فكان أبو علي بن حيران يخرج ذلك على قولين:

أحدهما: لا يسهم لها لما ذكرنا من التعليل فعجزها عن العناء كالبغال والحمير والقول الثاني: يسهم لها؛ لأن اختلاف القوة والضعف لا يوجب اختلافهما في السهم كالمقاتلة وقال أبو إسحاق المروزي: ليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين

فقوله يسهم لها إذا أمكن القتال عليها مع ضعفها، وقوله لا يسهم لها إذا لم يمكن القتال عليها لضعفها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنَّمَا يُسْهَمُ لِلفَرَسِ إِذَا حَضَرَ صَاحِبُهُ شَيْئاً مِنَ الحَرْبِ فَارِساً فَأَمَّا إِذَا كَانَ فَارِساً إِذَا دَخَلَ بِلَادَ العَدُوِّ ثُمَّ مَاتَ فَرَسُهُ أَوْ كَانَ فَارِساً بَعْدَ انْقِطَاعِ الحَرْبِ وَجَمْعِ الغَنِيمَةِ فَلَا يَضْرِبُ لَهُ وَلَوْ جَازَ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الدِّيوَانِ حِينَ دَخَلَ لَكَانَ صَاحِبُهُ إِذَا دَخَلَ ثَبَتَ فِي الدِّيوَانِ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الغَنِيمَةِ أَحَقُّ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: فيمن دخل أرض العدو فارساً، ثم نفق فرسه أو باعه أو أجره قبل حضور الوقعة حتى حضرها راجلاً، لم يسهم له.

وقال أبو حنيفة: يسهم له إذا زال عن ملكه بعد دخول الحرب وإن لم يشهد الوقعة.

وقال محمد بن الحسن: إن زال ملكه عنه بغير اختياره كنفاقه أو سرقته أسهم له، وإن زال باختياره كبيعه أو هبته، لم يسهم له، وقد روي عن أبي حنيفة مثله، وروي عنه مثل قولنا، فصار عن أبي حنيفة ثلاث روايات أشهرها الأولى.

والفصل الثاني: فيمن دخل أرض العدو راجلاً، ثم ملك قبل تقضي الحرب فرساً بابتياع أو هبة فحضر به الوقعة أسهم له.

وقال أبو حنيفة: لا يسهم له اعتباراً في استحقاق السهم بدخول دار الحرب فارساً في الفصلين معاً استدلالاً لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَا اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] فكان المأمور به هو الإعداد، وقد أعده بدخول دار الحرب، فاستحق سهمه.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «ما غُزِيَ قوم في عُقْرِ دَارِهِم إلَّا ذُلُّوا» فدل على أن دخول دار الحرب قد حصل الإذلال والقهر، فاستحق به السهم، قالوا: ولأن سهم فرسه في مقابلة ما تكلفه من مؤنته، وقد تكلفها فاستحق السهم بها، وربما حرروا هذا الاعتلال قياساً فقالوا؛ لأنه دخل دار الحرب فارساً مجاهداً، فاستحق سهم الفارس كالحاضر للواقعة والدليل على أن اعتبار استحقاق السهم في الفصلين معاً بحضور الوقعة لا بدخول دار الحرب قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فاعتبر بملك حال المغنم إجازته، فلم يجز أن يملك قبلها، ولأن الفرس تابع والمالك متبوع، فلما كان موت المالك المتبوع بعد دخول دار الحرب وقبل الوقعة يمنع من استحقاق سهمه، فالفرس التابع أولى أن يكون موته مانعاً من استحقاقه.

وتحريره قياساً أنه ذو سهم مات قبل حضور الوقعة، فلم يسهم له كالمالك ولأن يد المسلمين على ما دخل إلى دار الإسلام أثبت وأقوى منها على ما في دار الحرب (فلما

استوى اعتبار سهم الفارس والفرس في دار الإسلام بحضور الإسلام، كان أولى أن يعتبر في دار الحرب) بحضور الوقعة.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن كل حال منع ما قبلها من استحقاق سهم الفارس منع من استحقاق سهم الفرس قياساً على دار الإسلام.

والثاني: أن كل مغنم منع بدار الإسلام من استحقاقه منعت دار الحرب من استحقاقه قياساً على موت الفارس.

فأما الجواب عن الآية، فهو أن المأمور به هو القتال بعد الاستعداد لا الاقتصار على الاستعداد، ألا ترى أن لو استعد ولم يحضر لم يسهم له، ولو حضر ولم يستعد أسهم له فإن قيل: فالرهبة قد وقعت بالفرس في دخول دار الحرب قبل الرهبة بالفارس لا بالفرس ثم ليست الرهبة من الفارس بدخوله دار الحرب موجبة لسهمه، فكذلك لفرسه.

وأما قول علي بن أبي طالب عليه السلام: «ما غُزِيَ قَوْمٌ فِي عُقْرِ دَارِهِم إلاَّ ذُلُّوا»، فالجواب عنه أنه جعل الغزو في الدار هو الإذلال لا دخول الدار على أن الغنيمة لا تملك بالإذلال، وإنما تملك بالغلبة والإجازة وأما الجواب عن استدلالهم بما تكلفه من مؤنته، فهو أنه ليس تكلف المؤنة موجباً لملك السهم في المغنم ألا تراه لو تكلفها لفرسه فهلك قبل دخول دار الحرب، أو تكلفها لنفسه وهلك بعد دخول دار الحرب لم يسهم لواحد منها، فبطل التعليل بذلك.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ دَخَلَ يُرِيدُ الجِهَادَ فَمَرِضَ وَلَمْ يُقَاتِلِ أُسْهِمَ لَهُ».

قال الماوردي: أما الصحيح إذا حضر الواقعة فله سهمه، قاتل أو لم يقاتل؛ لأن رسول الله ﷺ بعث سرية من حنين إلى أوطاس فغنمت، فقسّمها رسول الله ﷺ بينهم وبين من أقام بحنين، ولم يحضر معهم، فكان الحاضر معهم وإن لم يقاتل أولى أن يُشركهم ولأنه إذا حضر هَيّب وكثر وأرهب وخوف، فصار حضوره مؤثراً كالمقاتل؛ ولأنه ليس من عادة جميع الجيش أن يقاتل وإنّما يقاتل بعضهم، ويكون الباقون رداً لهم لتقوى نفس المقاتل بحضور من لا يقاتل.

وأما إذا حضرها وهو مريض أو كان صحيحاً فمرض فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مريضاً يقدر على القتال كالصُّداع والسّعال ونفور الطحال والحمى القرنية، فهذا يسهم له، لا يختلف فيه لعدم تأثيره، وقلة خلو الأبدان من مثله.

والضرب الثاني: أن يكون مريضاً لا يقدر على القتال معه ففي استحقاقه للسهم ثلاثة أوجه لأصحابنا:

أحدها: وهو ظاهر نص الشافعي ها هنا أنَّه يسهم له لقوله ﷺ «الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»؛ ولأنه مهيب ومكثر كالصحيح؛ ولأنه قد ينفع برأيه أكثر من نفعه بقتاله.

والوجه الثاني: أن لا يسهم له ويعطى رضخاً؛ لأنه مسلوب النهوض بالمرض فصار كالصبي والمجنون.

والوجه الثالث: أنه إن كان مريضاً يخرج به، من أهل الجهاد كالعمى وقطع اليدين أو الرجلين أو الزمانة المقعدة فلا يسهم له.

وإن كان مريضاً لا يخرج به من أهل الجهاد فيرجى زواله بالعود إلى الصحة كالحمى الشديدة، ورمد العين، وانطلاق الجوف أسهم له؛ لأن الفرق بين الأمرين في فرض الجهاد فرق بينهما في استحقاق السهم، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ أَجِيرٍ يُرِيْدُ الجِهَادَ فَقَدْ قِيلَ يُسْهَم لَهُ وَقِيلَ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ وَتُطْرَحَ الإِجَارَةُ وَلاَ يُسْهَمُ لَهُ وَقِيلَ يُرْضَخُ لَهُ».
لَهُ».

قال الماوردي: وجملة ذلك، أن الأجير إذا حضر الواقعة لم يخل حال إجارته من أحد أمرين:

إما إن تكون ثابتة في ذمته أو معينة في رقبته.

فإن كانت في الذمة أسهم لـه؛ لأن ثبوت الحقوق في الذمم لا يمنع من استحقاق السهم في المغنم كالديون.

وإن كانت معينة في رقبته وعلى يديه فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون مقدرة بالعمل.

والثاني: أن تكون مقدرة بالزمان.

فإن كانت المنفعة فيها مقدرة بالعمل كرجل استأجر لخياطة ثوب أو صناعة حلى فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون إجارة لازمة لا يقدر على فسخها.

والثاني: أن تكون إجارةً يقدر على فسخها فإن كانت لازمة لا يقدر على فسخها ففي استحقاقه للسهم قولان:

أحدهما: لا سهم له؛ لأن منفعته بالعقد مستحقة فأشبه العبد فعلى هذا يرضخ له وهو على إجارته مستحق لأجرته؛ لأنه لم يعتض عن منفعته فانصرفت إلى إجارته.

والقول الثاني: أنه يسهم له؛ لأن استحقاق منافعه بالعقد لا يمنع من استيفاء أحكام قربه كالحج، ومن هذا الوجه خالف أحكام العبد فعلى هذا إن كان حضور الوقعة لا يمنع

من منافع إجارته كأجير يخدم من حضر الوقعة فله الأجرة مع السهم كما يكون لـه الحج مـع الأجرة وإن كان حضور الوقعة يمنع من منافع إجارته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يدعوه المستأجر إلى خدمته فيأبى ويغلبه على منافع نفسه. فهذا يـرد من الأجرة ما قابل مدة حضوره لئلا يجمع فيها بين بدلين وقد امتلكها في إحدى الجهتين.

والضرب الثاني: لا يدعوه المستأجر إلى خدمته ففي استحقاق الأجر وجهان: :

أحدهما: لا يستحقها تعليلاً بما ذكرنا.

والثاني: يستحقها؛ لأن الأجرة في مقابلة التمكين من الخـدمة، والتمكين مـوجود وإن لم يقترن به الاستيفاء، وإن كانت الإجارة تقدر على قسمها ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا يسهم له سواء أقام عليها من بعدُ أو فسخ.

والثاني: يسهم له سواء أقام عليها من بعدُ أو فسخ.

والثالث: أنه مخير بين أن يقيم على الإجارة فـلا يسهم له ويعـطى رضخاً وتكـون له الأجرة، وبين أن يفسخ فيسهم له وتسقط الأجرة.

فإذا قيل: يسهم له فسواء قاتل أو لم يقاتل له سهمه كغيره من الجيش.

وإذا قيل لا يسهم له كان ذلك حكمه ما لم يقاتل في حضوره، فأمَّا إذا قَاتل وأبلى فإنَّه يستحق على هذا القول السَّلب إن قَتل قَتيلاً، وفي استحقاقه للسَّهم وجهان:

أحـدهما: وهـو قول أكثـر البصريين منهم أبـو الفياض يستحق السهم لبـلائـه وظهـور عنائه.

والـوجه الثـاني: وهو الـظاهر من قـول أبي إسحاق المـروزي، والأصـح عنـدي أنـه لا سهم لـه؛ لأن من لم يستحق السهم بالحضـور إذا لم يقاتـل لم يستحقه وإن قـاتل كـأهل الرضخ طرداً وأهل الجهاد عكساً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَفْلَتَ إِلَيْهِم أَسِيرٌ قَبْلَ تَحَرُّزِ الغَنِيمَـةِ فَقَدْ قِيلَ يُسْهَمُ لَهُ وَقِيلَ لا يُسْهَمُ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قِتَالٌ فَيُقَاتِلَ فَأَرَى أَنْ يُسْهَمَ لَهُ».

قال الماوردي: إذا كان في أيدي المشـركين أسير وأفلت منهم وقت القتـال وصار إلى المسلمين، فلا يخلو حاله من أن يختلط بالجيش أو لا يختلط فإن لم يختلط وتوجه إلى وطنه فلا حق له في الغنيمة، وإن اختلط في الجيش فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحضر قبل تقضي الحرب فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل.

وقـال أبو حنيفـة: لا يسهم له إلا أن يقـاتل؛ لأنـه ما قصـد الجهاد ولا تكلف لـه وهذا خطأ؛ لقوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهـد الوقعـة» ولأن من أسهم له إذا قـاتل أسهم لـه، وإن لم يقاتل كسائر الجيش؛ ولأن ما عاناه من شدة الأسر وذله لا يجوز أن يكون سبباً لحرمانه فأمَّا نيَّة القصد وتكلف المؤن فليس بشرط في سهم غيره فكذلك في سهمه.

والقسم الثاني: أن يحضر بعد الوقعة وقبل إحازة الغنيمة ففي استحقاقه للسَّهم قولان بناءً على اختلاف قوليه متى يملك الغانمون الغنيمة.

فأحد القولين أنه لهم بانقضاء الحرب أن يتملكوها، فعلى هذا يسهم منها لأسير لأنه قد شاركهم في سهم التملك لها.

والقول الثاني: إنهم يتملكونها بشرطين: القتال عليها والإحازة لها.

فعلى هذا لا سهم لأسير بحضوره بعد أن ملك الجيش أن يتملكها.

فإذا قيل يسهم له، فبحسب حاله فارساً كان أو راجلاً وإذا قيل: لا يسهم له، فإن حضر بعد قسم الغنيمة فلا رضخ له فيها، وإن حضر قبل قسمتها رضخ له منها، ويحتمل وجهاً آخر إن لا يرضخ له لفوات زمان التملك والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ دَخَلَ تُجَّارٌ فَقَاتَلُوا لَمْ أَرَ بَأْساً أَنْ يُسْهَمَ لَهُم وَقِيلَ لا يُسْهَمُ لَهُمْ».

قال الماوردي: إذا اتبع الجيش تجار وصناع قصدوا كسب منافعهم وصنائعهم في جهاد عدوهم فإن تأخروا عن الوقعة لم يسهم لهم وإن حضروها نُظِرَ فإن قاتلوا أسهم لهم؛ لأنهم بالقتال قد عدلوا عن قصد الكسب إلى نية الجهاد وإن لم يقاتلوا ففيه قولان:

أحدهما: لا سهم لهم وهو قول أبي حنيفة لقوله ﷺ: إنما الأعمال بالنيات.

والقول الثاني: يسهم لهم لقوله ﷺ: الغنيمة لمن شهد الوقعة؛ ولأنه لما لم تمنع التجارة والصناعة من الحج لم تمنع من الجهاد، فإذا أسهم لهم اعتبرت أحوالهم فرساناً ورجالة.

وإذا قيل: لا يسهم، اعطوا رضخاً لا يختلف فيه لإدراكهم زمان الاستحقاق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ جَاءَهُم مَدَدٌ قَبلَ تَنْقَضِي الحَرْبُ فَحَضَرُوا مِنْهَا شَيئاً قَلَّ أَوْ كَثُرَ شَرِكُوهُم فِي الغَنِيمَةِ فَإِنْ انْقَضَتِ الحَرْبُ وَلَمْ يَكُنْ لِلغَنِيمَةِ مَانِعٌ لَمْ يَشْرِكُوهُم.

وقال الماوردي: وهذا صحيح إذا ألحق بالجيش في دار الحرب مرد لم يخل حال المرد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدركوا الوقعة قبل تقضي الحرب فيكونوا شركاء للجيش في الغنيمة سواء قاتلوا معهم أم لا وسواء احتاج الجيش إليهم أم لا؛ لقوله ﷺ: الغنيمة لمن حضر الوقعة ولأن لورودهم تأثيراً في القوة وربما كان سبباً للظفر.

والقول الثاني: أن يدركوهم بعد تقضي الحرب، وانجلاء الوقعة، وقبل إحازة الغنيمة.

والإحازة إن يستولي عليها المسلمون ويولي عنها المشركون ونـأمن رجعتهم في الحال فتكمل الإحازة بهذه الشروط الثلاثة فإن انخرم شرط منها لم تكمل الإحازة، فإذا كان حضور المـرد بعد تقضي الحـرب وقبل الإحـازة فهل يشـركونهم فيهـا أم لا على القولين المـاضيين نصاً، وتخريجاً.

والقسم الثالث: أن يدركوهم بعد تقضي الحرب وبعد إحازة الغنيمة على ما ذكرنا من صفة الإحازة فلا حق لهم في الغنيمة والجيش أحق بها من المرد.

وقـال أبو حنيفـة: المرد شـركاء الجيش في الغنيمـة إذا أدركوهـم في دار الحـرب وإن أحرزت الغنائم ما لم يقتسموها أو يكن الإمام قد باعها ولو كان المرد أسـرى لحقوا بـالجيش في دار الحرب بعد إحازة الغنائم لم يشركوهم.

واستـدل على مشـاركـة المـرد لهم بـأنهم جيش اجتمعـوا على نفـل الغنيمـة من دار الحـرب؛ فوجب أن يشـركوا فيهـا قياسـاً على الحاضـرين قبل الحـرب؛ ولأن لما كـان الرد مشاركاً وجب أن يكون المرد مشاركاً لأن كلا الفريقين عون وللجيش بهما قـوة، ولأن الغنيمة لاتملك إلا بالإحازة إلى دار الإسلام فصار المرد مدركاً لها قبل إحازتهما.

ودليلنا قوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» والذي شهدها الجيش دون المـرد فوجب أن يكون أحق بها من المرد.

وروي أن النبيّ ﷺ أمـر أبان بن سعيـد على سريـة قبل نجـد فقـدمـوا على النبي ﷺ بخيبر، وقد فتحها وأجازها فسأله أن يسهم له ولأصحابه منهـا فأبى[1]؛ فـدّل على اختصاص الجيش بها دون المرد، ولأن لحوقهم بالجيش بعد إجازة الغنيمة يمنع مشـاركتهم في الغنيمة قياساً على الأسـرى ولأن كل غنيمـة لا يسهم للأسـرى منها لم يسهم للمـرد منها قيـاساً على ما نفل أو قسم.

وأما الجواب عن قوله: أنهم اجتمعوا على نفل الغنيمة فليس النفل علة في التملك ألا ترى أن الأسرى لو نفلوا لم يتملكوا وكذلك الأجراء على النفل.

وأما استدلالهم بالرد، فهم والمرد سواء إن أدرك الوقعة أسهم لهم كالرد وإن لم يـدرك الرد الوقعة لم يسهم لهم كالمرد.

وأما قوله إن الغنيمة يمكن إحازتها إلى دار الإسلام فليس للدار تأثيراً في تملكها وإنما تملك بمجرد الإجارة على ما ذكرنا من الشروط المعتبرة والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَنَّ قَائِـداً فَرَّقَ جُنْـدَهُ فِي وَجْهَيْنِ فَغَنِمَتْ إِحْدَى الفِرْقَتَيْنِ أَوْ غَنِمَ العَسْكَرُ وَلَمْ تَغْنَمْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا شَرِكُوهُم لأَنَّهُم جَيْشٌ وَاحِدٌ وَكُلُّهُمْ رِدْءٌ

(١) أخرجه البخاري (٧/٥٦١) رقم (٤٢٣٨).

لِصَاحِبِهِ وَقَدْ مَضَتْ خَيْلُ المُسْلِمِينَ فَغَنِمُوا بَأَوْطَاسٍ غَنَائِمَ كَثِيرَةً وأَكْثَرُ العَسَاكِرِ بِحُنَينٍ فَشَرِكُوهُمْ وَهُمْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَكِنْ لَوْ كَانَ قَوْمٌ مُقِيمِينَ بِبِلَادِهِم فَخَرَجَتْ مِنْهم طَائِفَةٌ فَغَنِمُوا لَمْ يَشْرَكُوهِم وَإِنْ كَانُوا مِنْهُم قَرِيباً لأَنَّ السَّرَايَا كَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ المَدِينَةِ فَتَغْنَمَ فَلَا يَشْرَكُهُمْ أَهْلُ المَدِينَةِ وَلَوْ أَنَّ إِمَاماً بَعَثَ جَيْشَينِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَائِدٌ وَأَمَرَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَوَجَّه نَاحِيَةً غَيرَ نَاحِيَةِ صَاحِبِهِ مِنْ بِلَادِ عَدُوِّهِم فَغَنِمَ أَحَدُ الجَيْشَينِ لَمْ يَشْرَكْهُم الآخَرُونَ فَإِذَا اجْتَمَعُوا فَغَنِمُوا مُجْتَمِعِينَ فَهُمْ كَجَيشٍ وَاحِدٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وللسَّرايا المتقدمة على الجيوش حالتان:

إحداهما: أن تسري من جملة جيش خارج في الجهاد.

والثانية: إن تسري من جملة جيش مقيم.

فأما الحالة الأولى وهو أن تسري من جملة جيش خارج في الجهاد فصورتها أن يخرج الإمام لجيشه أو يستخلف على الجيش أميراً فينفذ السرايا من جملة الجيش الخارج ففيه ثلاث مسائل:

فالمسألة الأولى: أن يتقدم من جملته سرية واحدة إلى بعض الجهات؛ فتكون السرية والجيش شركاء بجميع ما غنموه، فإن غنمت السرية شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش شركتهم السرية وسواء كان تفرّد السرية إلى الجهة التي يقصدها الجيش أو إلى غيرها، وهذا قول الجمهور.

وقال الحسن البصري يتميز حكم السرية عن الجيش ويختص كل واحد منهما بما غنمه استدلالاً بقوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» وهذا خطأ لأن النبي ﷺ حين هزم هوازن بحنين أسرى قبل أوطاس سرية غنمت فقسم غنائمهم في الجميع.

وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال: المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجيد عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم يرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم، لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده[1]، فأخبر أن السرايا ترد على القاعد ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهما رداً لصاحبه ألا ترى أن الجيش إن احتاج إليها رجعت إليه وإن احتاجت إليه لحق بها.

والمسألة الثانية: أن ينفذ من الجيش سريتين إلى جهة واحدة في طريق واحد أو طريقين فيكون الجيش والسريتان جيشاً واحداً إن غنمت السريتان اشتركتا مع الجيش، وإن غنمت إحداهما شركتها الأخرى والجيش، وإن غنم الجيش شاركته السريتان؛ لما ذكرنا من النص والتعليل.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) وابن ماجه (١٦٨٣) والبيهقي (٢٩/٨) وعبد الرزاق (٤٠٣) والحاكم (١٤١/٢) وابن الجارود (١٠٧٣)

والمسألة الثالثة: أن ينفذ سريتين إلى جهتين مختلفتين فتكون السريتان مشاركتين للجيش والجيش مشارك للسريتين، وهل تكون إحدى السريتين مشاركة للأخرى أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تكون مشاركة لها؛ لأنها من جملة جيش واحد فصار الكل جيشاً واحداً.

والوجه الثاني: أن لكل واحد من السريتين حكم نفسها لا تشارك الأخرى ولا يشاركها؛ لأن الجيش أصل السريتين وليست إحدى السريتين أصل للأخرى.

فصل: وأما الحالة الأخرى وهو أن يكون الجيش مقيماً والسرايا منه نافذة ففيها ثلاث مسائل:

أحداها: أن ينفذ الإمام من جملة جيشه المقيم سريةً فتغنم فتختص السرية بغنيمتها ولا يشركها الجيش المقيم سواء أسرت إلى موضع قريب أو بعيد، لأن النبيّ ﷺ كان ينفذ السرايا من المدينة فلا يشركهم أهل المدينة، ولأن الغنيمة للمجاهدين وليس المقيم مجاهداً.

والمسألة الثانية: أن ينفذ الإمام من جملة جيشه المقيم سريتين إلى جهة واحدة في طريق واحد أو طريقين فتكون السريتان جيشاً واحداً، أيهما غنمت شاركتها الأخرى، ولا يشاركهما الجيش المقيم لكون غير مجاهد.

والمسألة الثالثة: أن ينفذ الإمام من جملة الجيش المقيم سريتين إلى جهتين مختلفتين وقد أفرد كُلَّ سرية منهما بقائد فإن اجتمعت السريتان على جهة واحدة فهم شركاء في غنائمها دون الجيش المقيم، وإن انفردت كل سرية بالجهة التي أنفذت إليها لن تشاركها الأخرى في غنائمها، ولا يشارك الجيش واحدة منها؛ لأن كل واحدة من السريتين إذا اختصت بجهة لم تكن رداً للأخرى فصارت جيشاً منفرداً فلو انضم نفراً من إحدى السريتين إلى الأخرى وغنموا شاركوها في غنائمهم، لأنهم بالانضمام إليها قد صاروا من جملتها فإذا حاز النفر سهمهم منها فهل يشاركهم فيه باقي أصحابه من السرية الأخرى أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: يشاركونهم فيه، لأن جميعهم جيش واحد؛ فعلى هذا لو كان باقي السرية غنمت شاركهم فيها النفر المنفرد عنهم.

والوجه الثاني: أنَّ هؤلاء النفر يختصون بما أخذوا من السرية التي انضموا إليها؛ لأنهم لما صاروا من جملتها بالانضمام إليها خرجوا من جملة سريتهم بالانفراد عنها؛ فعلى هذا لو أن الباقين من سريتهم غنموا لم يشاركوهم كما لم يردوا عليهم والله أعلم.

بَابُ تَفْرِيقِ الخُمُسِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ﴾ الآيَةَ وَرُوِي أَنَّ جُبَيْرَ بنَ مُطْعِمٍ قَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَسَّمَ سَهْمَ ذِي القُرْبَى بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ أَتَيْتُهُ أَنَا وَعُثْمَانُ بنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ هَؤُلاَءِ إِخْوَانُنَا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لاَ نُنْكِرُ فَضْلَهُمْ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُم أَرَأَيْتَ إِخْوَانَنَا مِنْ بَنِي المُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُم وَتَرَكْتَنَا وَإِنَّمَا قَرَابَتُنَا وَقَرَابَتُهُم وَاحِدَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَيءٌ وَاحِدٌ هَكَذَا وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ» وَرَوَى جُبَيْرُ بنُ مُطْعَمٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُعْطِ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَلاَ بَنِي نَوْفَلٍ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً».

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في أربعة أخماس الغنيمة، فأما خمسها وخمس الفيء فهما سواء، ولأربعة أخماس الفيء حكم يخالف حكم خمسه، وخمس الفيء والغنيمة مقسوم على مذهب الشافعي على خَمْسة أسهم: سهم كان لرسول الله ﷺ في حياته ويصرف بعده في مصالح المسلمين العامة، وسهم لذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب باقٍ لهم ما بقوا، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لبني السبيل.

وقال أبو العالية الرياحي: يقسم الخمس على ستة أسهم: سهم منها لله تعالى مصروف في رياح الكعبة وزينتها، ثم الخمسة الأسهم بعده على ما وصفناه.

وقال بعض العلماء: يقسم الخمس على أربعة أسهم أسقط منها سهم رسول الله ﷺ بموته.

وقال أبو حنيفة: يقسم الخمس على ثلاثة أسهم سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لبني السبيل وقال بعض العلماء نقسم الخمس على أربعة أسهم أسقط منها سهم رسول الله ﷺ وسهم ذي القربى.

وقال مالك: يصرف الخمس مع أربعة أخماس الفيء في وجوه المصالح.

فأما أبو العالية فاستدل بقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾[الأنفال: ٤١] فَذَكَرَ اللَّه تعالى نفسه من المستحقين فاقتضى أن يكون له.

ودليلنا ما روى محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أن النبيَّ ﷺ قال«ما لي مما أفاء الله

عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم» فلو كان مقسوماً على ستة لقال إلا السدس وروى ابن عمر أن النبيَّ ﷺ كان يقسم الخمس على خمسة أسهم[1].

فأما الآية فالجواب عنها أن تقديم ذكر الله تعالى إنما هو للتبرك باسمه، ولإباحة المال بعد حظره وإلا فجميع الأموال له، ولتغلظ حظر ذلك على غير من سماه.

وأما أبو حنيفة فاستدل على أن سهم رسول الله ﷺ ساقط بأمرين:

أحدهما: أن من ملك في حياته حقاً كان بعد موته، إما موروثاً، وإما ساقطاً فلما لم يكن سهم رسول الله ﷺ موروثاً سقط.

والثاني: أنه كان يملك سهمه من الخمس كما كان يملك من الغنيمة الصفي فلما سقط حقه من الصفي بموته سقط سهمه من الخمس به.

واستدل أيضاً على أن لا حق لذوي القرب فيه إلا بالفقر من جملة اليتامى والمساكين؛ بقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧] فحظروا بهذا التعليل على الأغنياء وثبوت حقهم فيه يوجب التسوية بين الفقراء والأغنياء؛ فدّل على سقوطه بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: دعاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد عزل لنا سهم ذي القربى فقلت إن بني هاشم عنه في غناء وإن بالمسلمين حلة وفاقة فإن رأيت أن ترده عليهم، فلما تركه للغني دل على أنهم كانوا يأخذونه بالفقر.

قال: ولأن كل مال لم يجز صرفه إلى اغنياء غير ذي القربة لم يجز صرفه إلى أغنياء ذي القربى كالصدقات؛ ولأنهم صنف مسمى في الخمس؛ فوجب أن لا يستحقوه مع الغنى كاليتامى والدليل على ما قلناه وهو أن سهم رسول الله ﷺ ثابت في رواية محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: ما لي مما أفاء اللَّهُ عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم: فدل رده ثبوته وإن تغير حكمه، لا على سقوطه.

وروى الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله ﷺ دون المسلمين؛ وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة. فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله، ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر مثل ما وليها رسول الله ﷺ ثم وليها عمر بمثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر فموضع الدِّلالة من هذا الخبر أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما سلكا بحقه بعد وفاته مسلكه بحقه في حياته؛ فدل على بقائه وثبوته؛ ولأن ما استحق من سهام الخمس لم يسقط كسائر السهام.

---

(١) أخرجه ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم كما في «الدر المنثور» (٣/٣٣٦).

فصل: والدليل على أن سهم ذي القربى ثابت يستحق مع الغنى والفقر، قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ [الحشر: ٧] فأضاف الخمس إلى خمسة أصناف بلام التمليك وجمع بينهم بواو التشريك، فاقتضى الظاهر تساويهم بجميعهم بالأوصاف التي أضافها الله تعالى إليهم، وهو إنما وصفهم بذي القربى فدّل على استحقاقهم إياه باسم القرابة لا بالفقر وقال تعالى: ﴿فَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾ [الروم: ٣٨] قال السدي: هم ذوي القربى من رسول الله ﷺ من بني هاشم وبني المطلب.

وروى الشافعي عن مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن ابن شهاب قال: أخبرني محمد بن جبير عن أبيه قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلت: يا رسول الله هؤلاء إخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله منهم أرأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما قرابتنا واحدة فقال رسول الله ﷺ إنّما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد كذا وَشبَّك بين أصابعه، وفي بعض الروايات لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام[1].

والدلالة في هذا الخبر من وجهين:

أحدهما: أن عثمان بن عفان وجبير كانا من أغنياء قريش، سألاه لما أعطيت بني هاشم وبني المطلب وحرمتنا، ونحن وهم في القرابة سواء؟ فلم يجعل سبب المنع الغنى فدَّل على أن الغني فيه كالفقير.

والثاني: أنه كان في بني هاشم وبني المطلب أغنياء وفقراء وقد أعطاهم. وكان في عبد شمس أغنياء وفقراء وقد حرمهم؛ فدلّ على أنه اعتبر القرابة دون الفقر.

فإن قيل: النبيّ ﷺ اعتبر النصرة دون القرابة؛ لأن هاشماً والمطلب وعبد شمس ونوفل كانوا أخوة وكلهم بنو عبد مناف، وقد خص النبيّ ﷺ سهم ذي القربة بني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس ونوفل وجميعهم في القرابة سواء، لما قال في ضم بني المطلب إلى بني هاشم بأنهم شيء واحد، ولم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام ليعلمهم أن بني عبد شمس وبني نوفل قد خالفوهم في الجاهلية والإسلام فدل على أنّ العطاء إنما كان لأجل النصرة التي ميزتهم بها دون القرابة التي قد اشتركوا فيها فاختلف أصحابنا لأجل ذلك في سبب الاستحقاق على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن الاستحقاق بالقرابة وحدها دون النصرة، ولأنهم ليس للنصرة فيها تأثير، لأنه لم يذكره عثمان وجبير في طلبهما ولا ذكره النبيّ ﷺ في منعهما ودفع ذلك لمن لا نصرة

---

(١) أخرجه البخاري (٢١١/٤) وأبوداود (٢٩٧٨) والنسائي (كتاب الفيء ب ٢) والبيهقي (٣٤٠/٦) والشافعي في «مسنده» (٣٢٤) وابن ماجه (٢٨٨١) وأبو عبيد في «الأموال» (٨٤٢) والطحاوي (١٦٦/٢) والطبراني (٧٩/١).

فيه من صغير وكبير ورجل وامرأة ومنع من ظهرت من غيرهم، وإن لم يكن من بني المطلب من قام بالنصرة مقام أبي بكر وعمر وعثمان وأبي دجانة وخالد بن الوليد فمنعهم وأعطى من بني المطلب من هو أقل نصرة منهم، فدل على أنهم استحقوا ذلك بالقرابة لا بالنصرة.

والوجه الثاني: أنَّ الاستحقاق بالقرابة والتقديم بالنصرة كما نقول في الأخوين أحدهما لأب وأم، والآخر لأب ابنهما في التعصيب بالأب سواء، ويقدم أحدهما على الآخر للأم، وإن اشتركا في التعصيب، كذلك بني المطلب وإن شاركوا بني عبد مناف وبني نوفل في القرابة قدموا عليهم بما اختصوا به من النصرة.

فإن قيل: فإذا كان التقديم بالنصرة فهلا زال حكمهما بزوالها، وقد زالت اليوم.

قيل: النصرة في الأباء أوجبت ثبوت حكمها في الأبناء كما نقول في تمييز كفرة أهل الكتاب على المشركين في قبول الجزية أن حرمة آبائهم حين كانو على حق أوجبت ثُبوتها لأبنائهم وإن زالوا عن الحقِّ.

والوجه الثالث: أنَّ الاستحقاق بالقَرَابة وَحدها، والمنع مع وجودها لسبب آخر كما نقول في ابنين أحدهما قاتل أنهما وإن استويا في البنوة، فالقاتل ممنوع بعلة، فكذلك بنو عبد الشمس وبنو نوفل وإن ساووا بني هاشم وبني المطلب في القرابة، فقد كان منهم ما يسقط به حقهم كما يسقط حق الابن القاتل.

فإنْ قيل جبير بن مطعم راوي هذا الحديث أسلم بعد فتح خيبر فلم يلتفت إلى حديثه في أحكام غنائهما فعن ذلك جوابان: :

أحدهما: أنه لم يعين الخبر في خمس خيبر، وقد كان بعدها غنائم يحمل خبره على خمسها.

والجواب الثاني: قد كان أكثرها فيئاً فيستغل في كل عام فكان خمسه باقياً.

وروي أنّ الفضل بن العباس استشفع إلى رسول الله ﷺ - بعلي - رضوان الله عليهما في عمالة الصدقات فغضب رسول الله ﷺ وقال: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس»(١) فجعل لهم خمس الخمس تنزيهاً عما يملك بالفقر من الصدقات؛ فلم يجز أن يستحقوه بالفقر المَشْروط في الصدقات، ويدل على ذلك حديث عبد الرحمٰن بن أبي لَيْلَى، وقَد روي على وجهين يكون في أحدهما نصاً مسنداً، فهو ما رواه عبد الرحمٰن بن أبي ليلى قَال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول اجتمعت أنا والعَبّاس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي ﷺ فقلت يا رسول الله أرأيت إنْ تَولينا حَقَّنَا مِن هَذا الخمس في كتاب الله فاقسمه في حياتك كي لا ينازعنا أحد بعدك فأفعل قال: فقال رسول الله ﷺ: «نفعل ذلك» فولانيه رسول الله ﷺ فقسمته في حياته ثم في ولاية أبي بكر حَتّى كَانت آخر سنة من سني عمر، فإنه أتاه

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير(١١٥٤٣) وابن منده في «معرفة الصحابة» كما في «خلاصة البدر المنير» (١٦٣/٢).

مال كثير فَعزل حَقَّنا ثُمَّ أرسل إلي فَقُلْتُ: لنا عنه العَام غناء، وبالمسلمين الآن حاجة فاردده عَلَيهم فرده عليهم، فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي: حرمتنا لا ترد علينا أبداً، وكان راجلاً دَاهياً فلم يدعني إليه أحد بعد عمر(١).

فدل قول علي للنبي ﷺ إن رأيت أن تولينا حقنا على أنه حق يختص بهم لا يستحق بالفقر الذي هو في غيرهم.

وأما الوجه الذي يكون إجماعاً منعقداً فهو ما رواه الحكم بن عيينة عن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، قال: لقيت علياً عليه السلام عند أحجار الركب فقلت له: بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس فقال علي: أما أبو بكر فلم يكن في زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه، وأما عمر فلم يزل يعطينا حتى جاءه مال السوس والأهواز أو قال مال فارس ـ الشافعي يشك ـ، فقال عمر: إن بالمُسْلمين خلة فإن أُحببتم تركتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأُوفيكم حقكم، فقال العباس لعلي: لا تطعمهم في حقنا، فَقُلْت يا أبا الفَضْل ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين، ودفع خلة المسلمين، فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه. فدل استنزال عمر لهم ثمنه بخلة المسلمين، أنهم لم يستحقوه بالفقر الذي قد شاركوا فيه فقراء المسلمين، ولكنه حق لهم لا يسقط بمطالبتهم ولا يؤخر لفقرهم، وإنهم يستحقون قضاء ما أخروه من حقهم.

وروى زيد بن هرمز أن نجدة الحروري حين حج في فتنة آبن الزبير أرسل إلى آبن عباس يسأله عن سهم ذي القربى، ويقول لمن تراه قال آبن عباس: لقربى رسول الله ﷺ فقسمه لهم رسول الله ﷺ وقد كان عمر عوض من ذلك عوضاً رأيناه دون حقنا فرددناه عليه، وأبينا أن نقبله؛ ولأنهم أحد أصناف أهل الخمس؛ فوجب أن لا يسقط حقهم منه كسائر الأصناف.

ولأن من حرمت عليه الصدقات المفروضات في جميع الأحوال ثبت لهم سهم في الخمس كالنبي ﷺ.

ولأنهم عوضوا عن الصدقات المفروضات بخمس الخمس لقوله ﷺ أو ليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس، فلما كان تحريم الصدقات عليهم ثابتاً لا يزول، ؛ كان ما عوضوه من خمس الخمس ثابتاً لهم لا يزول.

وتحريره أن ما تميز به ذوو القربى في الأموال آستلزم ثبوته قياساً عَلى تَحريم الصدقات.

فأما الجواب عن آستدلال أبي حنيفة بأن النبي ﷺ ما لم يكن موروثاً كان ساقطاً، فهو أن الميراث إذا آنتفى عنه رُدّ إلي ما قد أقيم مقامه من وجوه المصالح لقومه في حقه مقام الميراث في حق غيره، فوجب أنْ يكون ذلك مصرف ماله.

---

(١) انظر مجمع الزوائد (١٧/٩) وقال الهيثمي رواه أحمد وأبو يعلى والبزار.

وأما الجواب عن قوله إنّ سقوط حقه من الصفي بموته يوجب سقوط حقه من غيره، فهو أن الحق من الصفي غير مقدر فلا يكون ثابتاً بعد موته، وإنّما كان يأخذ من الغنيمة ما شاء بآختياره وآختياره للصفي معدوم بعد موته فسقط بخلاف غيره.

وأمّا الجواب عن آستدلال أبي حنيفةَ في سقوط سهم ذي القُربى لقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُوْلَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧] من وجهين:

أحدهما: أنه راجع إلى جميع الخمس وليس هو دولة بين الأغنياء؛ لأن سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل يستحق بالفقر.

والثاني: أنه سهم ذي القربى ليس هو دولة بين الأغنياء؛ لأنه يشترك فيه الأغنياء والفقراء وما كان دولة بين الأغنياء خرج عن أن يكون فيه حق للفقراء.

وأما الجواب عن استدلاله بحديث علي (عليه السلام) أنه رد سهم ذي القربى لغناهم على المسلمين لخلتهم وفقرهم فمن وجهين:

أحدهما: أنه اختار ترك حقه ومن يترك حقه باختياره لم يدل على سقوط استحقاقه.

والثاني: أنه أخره لخلة المسلمين ليأخذ عوضه عند استغنائهم فكان حقه ثابتاً باقياً، وهو أدل شيء على ثبوت استحقاقه.

وأما الجواب عن قياسه على الصدقات مع جواز أن يدفع من الصدقات إلى أغنياء العاملين والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو أن الصدقة مواساة؛ فجاز أن يكون الفقراء أحق بها، والخمس يملك من غنائم المشركين قهراً لا بالمواساة؛ فجاز أن يشترك فيه الفقراء والأغنياء كالغانمين.

وأما الجواب عن قياسهم على ا' تامى والمساكين فهو أن ما أخذ باسم المسكنة والفقر جاز أن يكون الفقر فيه شرطاً، وما أخذ باسم القرابة كانت القرابة شرطاً فيه إذا وجدت ولم يكن الفقر شرطاً وما أخذ باسم القرابة كانت القرابة كالميراث والله أعلم

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَيُعْطَى سَهْمَ ذِي القُرْبَى فِي ذِي القُرْبَى حَيْثُ كَانُوا وَلاَ يُفَضَّلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ حَضَرَ القِتَالَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ إِلاَّ سَهْمَهُ فِي الغَنِيمَةِ كَسَهْمِ العَامَّةِ وَلاَ فَقِيرٌ عَلَى غَنِيٍّ وَيُعْطَى الرَّجُلُ سَهْمَيْنِ وَالمَرْأَةُ سَهْماً لأَنَّهُمْ أُعْطُوا بِاسْمِ القَرَابَةِ فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ أَعْطَى ﷺ بَعْضَهُمْ مِائَةَ وُسُقٍ وَبَعْضَهُمْ أَقَلَّ قِيلَ لأَنَّ بَعْضَهُمْ كَانَ ذَا وَلَدٍ فَإِذَا أَعْطَاهُ حَظَّهُ وَحَظَّ غَيْرِهِ فَقَدْ أَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ وَالدَّلاَلَةُ عَلَى صِحَّةِ مَا حَكَيْتُ مِنَ التَّسْوِيَةِ أَنَّ كُلَّ مَنْ لَقِيتُ مِنْ عُلَمَاءِ أَصْحَابِنَا لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي ذَلِكَ وَإِنْ بِاسمِ القَرَابَةِ أُعْطُوا وَإِنَّ حَدِيثَ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَسَّم سَهْمَ ذِي القُرْبَى بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وقد مضى الكلام في أن سهم ذي القربى ثابت وثبوته يقتضي إبانة أحكامهم فيه وذلك يشتمل على خمسه فصول:

فالفصل الأول: في ذي القربى من هم؟ وهم بنو هاشم، وبنو المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل، وجميعهم بنو عبد مناف، وكان لعبد مناف مع هؤلاء الأربعة خامس اسمه عمرو وليس له عقب فأما هاشم فهو جد رسول الله ﷺ لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف؛ فهاشم في عمود الشرف الذي تعدى شرفه برسول الله ﷺ إلى أخوته، والمطلب أخوه والشافعي من ولده ثم عبد شمس أخوهما وعثمان من ولده ثم نوفل أخوهم وجبير بن مطعم من ولده؛ فاختص بسهم ذي القربة بنو هاشم وبنو المطلب دون بني عبد شمس ونوفل لقول رسول الله ﷺ: «إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام» يعني أنهم كانوا متناصرين بحلف عقدوه بينهم في الجاهلية، ويتميز به عن بني عبد شمس ونوفل؛ ولهذا الحلف دخل بنو المطلب مع بني هاشم الشعب بمكة حين دخله رسول الله ﷺ.

وروى الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما قسّم لبني هاشم وبني المطلب.

فصل: والفصل الثاني: أنه لا فرق في ذي القربى بين صغيرهم وكبيرهم وبين غنيهم وفقيرهم وقال أبو حنيفة: لا حق لغنيهم فيه وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن رسول الله ﷺ أعطى منه العباس وكان ليساره يعول عامة بني عبد انمطلب.

والثاني: أن ما استحق بالقرابة استوى فيه الغني والفقير كالميراث، ثم لا فرق بين من حضر القتال ومن لم يحضره، ولا فرق بين من شاقق رسول الله ﷺ أو لم يشاققه في أنهم سواء بعد الإسلام في سهمهم إلّا أن مَن حَضَر القِتَال أخذ سهمه من الغنيمة خارجاً عن حقه في الخمس.

فصل: والفصل الثالث: أنه يشترك فيه الذكور والإناث لأن الزبير بن العوام أخذ من الخمس سَهْم أمه صفية بِنْت عَبْد المُطّلب رضي الله عنهم. ولأن ما استحق بالقرابة آشترك فيه الرجال والنساء كالميراث وخالف العقل الذي يختص الرجال بتحمله دون النساء، لأن العاقلة من ذب عن القاتل منع منه بالسيف، وهذا يختص بالرجال دون النساء، وسهم ذي القربى لأجل النسب الذي يشترك فيه الرجال والنساء، فإذا ثبت اشتراك الذكور والإناث فيه فُضِّل الذكور على الإناث وكان للذكر مثل حظ الأنثيين سهمان وللأنثى سهم كالميراث.

وقال المزني وأبو ثور: يسوي بين الذكور والإناث كالوصايا للقرابة يسوي فيها بين الذكور والإناث وهذا خطأ، لأن اعتبار سهمهم بالميراث أولى من آعتباره بالوصايا من وجهين:

أحدهما: أن الميراث وسهم ذي القربى عطيتان من الله تعالى، والوصايا عطية من آدمي تقف على خياره.

والثاني: أن في ذي القربى نصرة هي بالذكور أخص فجاز أن يكونوا بها أفضل، وليس كذلك في الوصايا ثم لاحظ لأولاد الإناث فيه إذا لم يكن أبائهم من ذوي القربى، لأنهم يرجعون في النسب إلى الآباء الذين ليسوا من ذوي القربى.

فصل: **والفصل الرابع**: أن يسوي بين جميع الذكور ويسوى بين جميع الإناث ويفضل الذكور على الإناث، ويسوي بين القريب والبعيد وبين المطيع والعاصي وبين العدل والباغي كما يسوي بينهم في الميراث.

فإن قيل: فقد أعطى النبي ﷺ بعضهم مائة وسق، وبعضهم أقل.

قال الشافعي: لأن بعضهم كَان ذَا ولدٍ فإذا أُعطاه حَظَّه وحظ غيره فقد أعطاه أكثر من غيره.

فإنْ قيل: فَهَلاّ قسّم سهمهم على آجتهاد الإمام ورأيه في التسوية والتفضيل كما يقسم سهم الفقراء في الزكاة على اجتهاده؟ قيل: لأن الفقراء يأخذون سهمهم بالحاجة التي قد تختلف فيهم فجاز أن يفضل بينهم لأجلها وسهم ذي القربى للقرابة التي قد صاروا فيها سواء فوجبت التسوية بينهم لأجلها.

فَصْل: **والفَصْل الخامس**: أن سهم ذي القربى من غنائم جميع الثغور مقسوم بين جميع ذوي القربى في جميع الأقليم.

وقال أبو إسحاق المروزي: يقسم سهامهم من غير كل ثغر في إقليم ذلك الثغر الذين هم بالجهاد فيه أخص، ولا ينتقل سهمهم من غنائم ثغر المشرق إلى من كان منهم في بلاد المغرب، لما فيه من المشقة ليحال كل فريق منهم على غنائم الثغر الذي في إقليمهم فيكون أسهل كما يحال ثغر كل بلد على ذكواته وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه يفضي إلى إعطاء بعضهم دون بعض، وكلا الإمرين خطأ يخالف نص الآية وخالف سهم الفقراء في الزكاة من وجهين:

أحدهما: أنه لما جاز إعطاء بعض فقراء البلد دون جميعهم لم يجز ذلك في ذوي القربى، جاز أن يختص بها فقراء ذلك البلد بخلاف ذوي القربى.

والثاني: أنه لما نقل سهم ذي القربى وغنيمة الثغر إلى بلاد ذلك الإقليم بخلاف الزكاة وجب نقله إلى جميع الأقاليم بخلاف الزكاة.

والمعنى الذي لأجله وقع الفرق بين الزكاة والغنيمة من هذين الوجهين هو أن في كل البلاد زكوات وفقراء، فجاز أن يحال فقراء كل بلد على زكواته وليس لكل بلد غنيمة ولا في

كل بلد ذوي القربى؛ فلذلك اشترك جميع ذوي القربى في جميع الغنائم حتى لا يختص بها بعضهم دون بعض والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُفَرِّقُ ثَلاَثَةَ أَخْمَاسِ الخُمُسِ عَلَى مَنْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَى اليَتَامَى وَالمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ فِي بِلاَدِ الإِسْلاَمِ يُحْصَونَ ثُمَّ يُوَزَّعُ بَيْنَهُمْ لِكُلِّ صِنْفٍ مِنْهُمْ سَهْمُهُ لاَ يُعْطَى لأَحَدٍ مِنْهُمْ سَهْمَ صَاحِبِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال وإذ قد مضى الكلام في سهم النبي ﷺ وسهم ذي القربى من الخمس؛ انتقل الكلام إلى باقي السِّهام وهي ثلاثة أسهم لثلاثة أصناف: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لبني السبيل على ما تضمنته الآية من قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

فأما اليتامى فهم الذين مات آباؤهم وإنْ بقيت أمهاتهم فيكون اليتم بموت الآباء دون الأمهات لاختصاص الآباء بالنسب فاختصوا باليتم، وسموا بذلك لغة لتفردهم بموت الآباء دون الأمهات كما يقال درة يتيمة لتفردها عن أن يكون لها نظير ثم يعتبر فيهم مع فقد الآباء شرطان أخران: هما الصغر والإسلام، فأما الإسلام فيعتبر فيهم شرعاً لا لغة؛ لأن اليتيم يعم مسلمهم ومشركهم، إنما خص الشرع بهذا السهم من كان منهم مسلماً لأمرين:

أحدهما: أنه مال لله تعالى فاختص به أهل طاعته.

والثاني: أنه مال قد ملك من المشركين فكان لغيرهم لا لهم، وأما الصغر فكان فيهم معتبراً لقوله ﷺ لا يتيم بعد الحلم لكن اختلف في هذا الشرط هل ثبت اعتباره شرعاً أم لغة، فقال بعضهم: يثبت اعتباره شرعاً للخير وإلا فهو اللغة ينطلق على الصغير والكبير، وقال آخرون بل يثبت اعتباره لغة وشرعاً لأن اسم اليتيم في اللغة موضوع لمن كان متضعفاً محروماً، وهذا بالصغار أخص منه بالكبار فإذا ثبت اعتبار هذه الشروط الثلاثة في اليتامى فقد اختلف أصحابنا في اعتبار شرط رابع فيهم وهو الفقر على وجهين:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي أن الفقر شرط رابع يعتبر في استحقاقهم لهذا السهم من الخمس، لأنه مصروف في ذوي الحاجات، فخرج منهم الاعتبار ولأنه إرفاق لمن توجه إليه المعونة والرحمة وهم الفقراء دون الأغنياء.

والوجه الثاني: أنه لا يعتبر فيهم الفقر وأنه مستحق لغنيهم وفقيرهم لذوي القربى اعتباراً بمطلق الاسم؛ لأنهم لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين، ولما كان تخصيصهم بالذكر فائدة: فعلى الوجه الأول أن الفقر فيهم معتبر يتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه لا فرق فيهم بين من مات أبوه أو قتل لاشتراكهم في الحاجة المعتبرة فيهم.

والحكم الثاني: أنه يجوز الاقتصار على بعض اليتامى دون جميعهم كالفقراء.

والحكم الثالث: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التَسْوية بينهم والتفضيل كالفقراء.

وعلى الوجه الثاني أن الفقر فيهم غير معتبر يتعلق عليه ثلاثة أحكام تخالف تلك:

فالحكم الأول: أنه يختص بذلك من قتل أبوه في الجهاد دون غيره رعاية لنصرة الآباء في الأبناء كذوي القربى.

والحكم الثاني: أن يفرق في جميعهم ولا يخص به بعضهم فعلى قول الشافعي يفرق في أيتام جميع الأقاليم، وعلى قول أبي إسحاق المروزي يفرق في أقليم ذلك الثغر دون غيره من الأقاليم.

والحكم الثالث: أنه يسوي بينهم من غير تفضيل كذي القربى وأن يسوي بين الذكور والإناث بخلاف ذوي القربى؛ لأن سهم ذوي القربى كالميراث؛ ففضل فيه الذكر على الأنثى وسهم اليتامى عطية كالوقف والوصية يسوي فيه بين الذكر و الأنثى.

فصل: وأما المساكين والفقراء يدخلون في جملتهم إذا أطلقوا وكذلك إذا أطلق الفقراء والمساكين يدخلون في جملتهم ويميز بين الفريقين إذا جمعوا، والفقير هو الذي لا شيء له، والمسكين هو الذي له ما يكفيه فصار الفقير أسوأ حالاً من المسكين وآستُدِلَّ عليه في قسم الصدقات، وإذا دخل الفقراء مع المساكين في سهمهم من الخمس فقد اختلف أصحابنا في مستحقيه منهم على وجهين:

أحدهما: أنه يستوي فيه جميع المساكين من الناس كلهم لدخول المسكنة في جميعهم.

والوجه الثاني: أنه يختص به مساكين أهل الجهاد الذين قد عجزوا عنه بالمسكنة أو الزمانة ولا حق فيه لغيرهم من المساكين؛ لأن مال الغنيمة لأهل الجهاد أخص وليصير ذوو القدرة على الجهاد أحرص؛ فعلى الوجه الأول أنه يستوي في جميع المساكين ويتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يجوز أن يختص به بعض المساكين دون جميعهم كالزكاة.

والحكم الثاني: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية والتفضيل بحسب الحاجة.

والحكم الثالث: أنه يجوز أن يجمع لهم بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم في الكفارات فيصير إليهم ثلاثة أموال:

وعلى الوجه الثاني: أنه يخص به مساكين أهل الجهاد دون غيرهم ويتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يجب أن يفرق في جميعهم ولا يختص به بعضهم؛ فعلى مذهب

الشافعي في مساكين جميع الأقاليم، وعلى مـذهب أبي إسحاق المـروزي في مساكين إقليم الثغر المغنوم فيه دون غيره من الأقاليم.

والحكم الثاني: أنه يستـوي بينهم فيه من غيـر تفضيل ولا يفضـل ذكر على أنثى، ولا صغير على كبير، فإن آجتمع في الشخص الواحد مسكنـة ويتم أعطي بـاليتم دون المسكنة؛ لأن اليتم صفة لازمة والمسكنة صفة زائلة.

والحكم الثالث: أنه لا يجمع لهم بين سهمهم من الخمس وبين سهمهم من الزكـاة، لتميز أهل الفيء عن أهل الزكاة، وتميز مساكين الخمس عن مساكين الزكاة، ولكن يجوز أن يـدفع إليهم من الكفـارات فيصير إليهم مـالان ويمنعـوا مـالاً، ولا يختص الكفـارات بـأحـد الفريقين والله أعلم.

فصل: وأما بنو السبيل فهم المسافرون سمـوا بذلـك؛ لأنهم بملازمـة سبيل السفـر قد صاروا كأبنائه وهم ضربان: منشىء سفر، ومجتاز فيه، وكلا الفريقين يعتبر فيهم الحـاجة في سفـرهم ولا يـدفـع إليهم مع عـدم الحاجـة إلا أن الناشيء لسفـره لا يـدفـع إليـه مـع الفقـر والمجتاز يجوز أن يدفع إليه مع الغنى إذا كان في سفره معدماً ثم آختلف أصحابنا فيهم على وجهين:

أحدهما: أنه لبني السبيل من جميع الناس.

والوجه الثاني: أنه لبني السبيـل من المجاهـدين خاصـة، فعلى الوجـه الأول أنه لبني السبيل من جميع الناس يتعلق عليه الأحكام الثلاثة التي ذكرناها في المساكين:

أحدها: أنه يجوز أن يختص به بعض المساكين دون جميعهم.

والحكم الثاني: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية والتفضيل.

والحكم الثـالث: أنه يجـوز أن يجمـع لهم بين سهمهم من الخمس وبين سهمهم من الزكاة.

وعلى الوجه الثاني أنه يخص بـه بنو السبيـل من المجاهـدين؛ فعلى هذا يتعلق عليـه الأحكام الثلاثة:

أحدها: أنه يجب أن يفرق في جميعهم ولا يخص به بعضهم؛ فعلى مذهب الشافعي يفـرق في بني السبيل في الأقـاليم كلها، وعلى مـذهب أبي إسحاق المـروزي يفرق في بني السبيل في أقليم الثغر المغنوم فيه.

والحكم الثاني: أنه يسوي بين جميعهم فيه تقسيطاً على مسافة أسفارهم فيكون تسوية بينهم في الباطن وإن تفاضلوا في الظاهر، ومن هذا الوجه باينوا المساكين الذي يسوي بينهم في الظاهر والباطن.

والحكم الثالث: أنه لا يجمع لهم بين سهم من الخمس وبين سهم من الزكـاة، وتميز بنـو السبيـل في الخمس عن بني السبيـل في الـزكـاة؛ فعلى هـذا لـو أن شخصـاً جمـع بين

المسكنة وبين كونه ابن السبيل أعطى بأي السببين شاء ولا يكون أحدهما أخص به من الآخر ولا يجمع له بين الأمرين والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَقَدْ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - بِأَبِي هُوَ وَأُمِّي - فَاخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ عِنْدَنَا فِي سَهْمِهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ السُّهمَانِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى مَعَهُ لأَنِّي رَأَيْتُ المُسْلِمِينَ قَالُوا فِيمَنْ سُمِّيَ لَهُ سَهْمٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ فَلَمْ يُوجَدْ رُدَّ عَلَى مَنْ سُمِّيَ مَعَهُ وَهَذَا مَذْهَبٌ يَحْسُنُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَضَعُهُ الإِمَامُ حَيْثُ رَأَى عَلَى الاجْتِهَادِ لِلإِسْلَامِ وَأَهْلِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَضَعُهُ فِي الكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ وَالَّذِي أَخْتَارُ أَنْ يَضَعَهُ الإِمَامُ فِي كُلِّ أَمْرٍ حُصِّنَ بِهِ الإِسْلَامُ وَأَهْلُهُ مِنْ سَدِّ ثَغْرٍ أَوْ إِعْدَادِ كُرَاعٍ أَوْ سِلَاحٍ أَوْ إِعْطَاءِ أَهْلِ البَلَاءِ فِي الإِسْلَامِ نَفْلاً عِنْدَ الحَرْبِ وَغَيْرِ الحَرْبِ إِعْدَاداً لِلزِّيَادَةِ فِي تَعْزِيزِ الإِسْلَامِ وَأَهْلِهِ عَلَى مَا صَنَعَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ أَعْطَى المُؤَلَّفَةَ وَنَفَلَ فِي الحَرْبِ وَأَعْطَى عَامَ حُنَيْنٍ نَفَراً مِنْ أَصْحَابِهِ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ أَهْلَ حَاجَةٍ وَفَضْلٍ وَأَكْثَرُهُمْ أَهْلُ حَاجَةٍ وَنَرَى ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ سَهْمِهِ واللَّهُ أَعْلَمُ وَمِمَّا احْتَجَّ بِهِ الشَّافِعِيُّ فِي ذَوِي القُرْبَى أَنْ رَوَى حَدِيثاً عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ لَقِيتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقُلْتُ لَهُ بِأَبِي وَأُمِّي مَا فَعَلَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي حَقِّكُمْ أَهْلَ البَيْتِ مِنَ الخُمُسِ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ أَمَّا أَبُو بَكْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَمْ يَكُنْ فِي زَمَانِهِ أَخْمَاسٌ وَمَا كَانَ فَقَدْ أَوْفَانَاهُ وَأَمَّا عُمَرُ فَلَمْ يَزَلْ يُعْطِينَاهُ حَتَّى جَاءَهُ مَالُ السُّوسِ وَالأَهْوَازِ أَوْ قَالَ مَالُ فَارِسٍ (الشَّافِعِيُّ يَشُكُّ) وَقَالَ عُمَرُ فِي حَدِيثِ مَطَرٍ أَوْ حَدِيثٍ آخَرَ إِنَّ فِي المُسْلِمِينَ خُلَّةً فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ تَرَكْتُمْ حَقَكُمْ فَجَعَلْنَاهُ فِي خُلَّةِ المُسْلِمِينَ حَتَّى يَأْتِيَنَا مَالٌ فَأُوَفِّيكُمْ حَقَّكُمْ مِنْهُ فَقَالَ العَبَّاسُ لَا تُطْمِعْهُ فِي حَقِّنَا فَقُلْتُ يَا أَبَا الفَضْلِ أَلَسْنَا مِنْ أَحَقِّ مَنْ أَجَابَ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ وَرَفَعَ خُلَّةَ المُسْلِمِينَ فَتُوُفِّيَ عُمَرُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَهُ مَالٌ فَيَقْضِينَاهُ وَقَالَ الحَكَمُ فِي حَدِيثِ مَطَرٍ أَوِ الآخَرِ إِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لَكُمْ حَقًّا وَلَا يَبْلُغُ عِلْمِي إِذْ كَثُرَ أَنْ يَكُونَ لَكُمْ كُلُّهُ فَإِنْ شِئْتُمْ أَعْطَيْتُكُم مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَرَى لَكُمْ فَأَبَيْنَا عَلَيْهِ إِلَّا كُلَّهُ فَأَبَى أَنْ يُعْطِينَا كُلَّهُ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ لِلْمُنَازِعِ فِي سَهْمِ ذِي القُرْبَى أَلَيْسَ مَذْهَبُ العُلَمَاءِ فِي القَدِيمِ وَالحَدِيثِ أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا كَانَ مَنْصُوصاً فِي كِتَابِ اللَّهِ مُبَيَّناً عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ بِخَبَرِ الثِّقَةِ لَا مُعَارِضَ لَهُ فِي إِعْطَاءِ النَّبِيِّ ﷺ غَنِيًّا لَا دَيْنَ عَلَيْهِ فِي إِعْطَائِهِ العَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ المُطَّلِبِ وَهُوَ فِي كَثْرَةِ مَالِهِ يَعُولُ عَامَّةَ بَنِي المُطَّلِبِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمُ اسْتَحَقُّوا بِالقَرَابَةِ لَا بِالْحَاجَةِ كَمَا أَعْطَى الغَنِيمَةَ مَنْ حَضَرَهَا لَا بِالْحَاجَةِ وَكَذَلِكَ مَنِ اسْتَحَقَّ المِيرَاثَ بِالْقَرَابَةِ لَا بِالْحَاجَةِ وَكَيْفَ جَازَ لَكَ أَنْ تُرِيدَ إِبْطَالَ اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ بِأَنْ تَقُولَ هِيَ بِخِلَافِ ظَاهِرِ القُرْآنِ وَلَيْسَتْ مُخَالِفَةً لَهُ ثُمَّ تَجِدُ سَهْمَ ذِي القُرْبَى مَنْصُوصاً فِي آيَتَيْنِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَعَهُمَا سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتَرُدُّهُ؟ أَرَأَيْتَ لَوْ عَارَضَكَ مُعَارِضٌ فَأَثْبَتَ سَهْمَ ذِي القُرْبَى وَأَسْقَطَ اليَتَامَى وَالمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ مَا حُجَّتُكَ عَلَيْهِ إِلَّا كَهِيَ عَلَيْكَ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في ثبوت سهم النبي ﷺ في خمس الفيء والغنيمة، وأنه لا يسقط بموته.

وآختلف الناس في مصرفه فحكى الشافعي فيه مذاهب فمنه من جعله مصروفاً إلى الإمام القائم بالأمر من بعده، ومنهم من جعله لورثته، ومنهم من جعله مصروفاً في القراع والسلاح خاصة ومذهب الشافعي أن سهمه مصروف في مصالح المسلمين العامة لقوله ﷺ: «مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

ولأنه قد كان ما فضل منه في حياته بعد فوت سنة يصرفه في إعزاز الدين ومصالح المسلمين فكذلك حكمه بعد موته.

فأما ما استدل به الشافعي في ثبوت سهم ذي القرابة فقد ذكرناه واستوفينا حكم كل سهم من السهام الخمسة بما أغنى عن الإعادة والله أعلم بالصواب.

بـاب تَفْرِيق مَا أُخِذَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْفَيْءِ غَيْرِ المُوجَفِ عَلَيْهِ

قَـالَ الشَّـافِعِيُّ رَحِمَـهُ اللَّهُ: «وَيَنْبَغِي لِلوَالِي أَنْ يُحْصِيَ جَمِيـعَ مَنْ فِي البُلْدَانِ مَنِ المُقَاتِلَةِ وَهُمْ مَنْ قَدِ احْتَلَمَ أَوِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَـةً مِنَ الرِّجَـالِ وَيُحْصِيَ الذُّرِّيَّـةَ وَهُمْ مَنْ دُونَ الْمُحْتَلِمِ وَدُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَالنِّسَاءَ صَغِيرَهُمْ وَكَبِيرَهُمْ وَيَعْرِفَ قَدْرَ نَفَقَاتِهِمْ وَمَـا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنْ مُؤْنَاتِهِمْ بِقَدْرِ مَعَاشِ مِثْلِهِمْ فِي بُلْدَانِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: .

قد مضى الكلام في الغنيمة، وهو المأخوذ من المشركين عنوة بقتال، فأمـا الفيء وهو المأخوذ منهم بغير قتال فضربان:

أحدهما: ما تركـوه علينا خوفاً ورعباً كالأمـوال التي انجلوا عنها ومـا بذلـوه صلحاً في كفنـا وردنا عن أنفسهم، فهـذا يخمس ويكون خمسـه كخمس الغنيمة مقسـوم على السهـام الخمسة.

والضرب الثاني: مـا وصل إلينـا من أموالهم في غيـر خوف ولا رعب كـالجزيـة وعشر تجارتهم ومال من مات منهم في دارنا ولا وارث له ففي تخميسه قولان:

أصحهما: وهو الجديـد أنه يخمس ويكون خمسه مقسوماً على السهام الخمسة لقـوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِـهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُـرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِـذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـامَىٰ وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: ٧] ولأنه كالمتروك رعباً في كونـه فيئاً فـوجب أن يكون مخمساً.

والقول الثاني: قاله في القديم أنه لا يخمس لأنه لما كان في الغنيمة مالاً يخمس وهو السلب كان في الفيء مالاً يخمس وهو العقر والأول من هذين القولين أشهر وأصح.

فأما أربعة أخماس الفيء ففي مصرفه الآن قولانْ للشافعي:

أحدهما: أنه مصروف في مصالح المسلمين العامة من أرزاق المقاتلة والأئمة والقضاة وبناء الحصون والمساجد والقنـاطر وإعـداد القراع والسـلاح لأن رسول الله ﷺ كـان يتملك ذلك فيصرفه في هذه المصالح فكذلك بعد موته.

والقـول الثاني: أنـه مصروف في أرزاق الجيش المقـاتلة الخاصـة المندوبـون لجهاد

العدو والذب عن البيضة، والمنع من الحريم، لأنهم القائمون بذلك بعد الرسول فملكوا بعده ما كان له، وجملة المجاهدين ضربان: مرتزقة، ومتطوعة.

فأما المرتزقة فهم الذين فرغوا أنفسهم للجهاد فلم يشاغلوا إلا به، وثبتوا في الديوان فصاروا جيشاً للمسلمين ومقاتلة للمشركين فهؤلاء يرزقون من أربعة أخماس الفيء، ولا حق لهم في الصدقات وأما المتطوعة فهم أرباب المعائش والصنائع والأعراب الذين يتطوعون بالجهاد إن شاءوا ويقعدون عنه إن أحبوا، ولم يُثْبتوا في الديوان، ولا جعل لهم رزق فهؤلاء يعطون من الصدقات من سهم سبيل الله، ولا حق لهم في الفيء، ولهذا تميز أهل الصدقة عن أهل الفيء وقد كان المتطوعة يسمون أعراباً، ويسمى المقاتلة مهاجرين فتميزوا بهذين الاثنين لتميزهم في المالين، ومنه قول الشاعر:

قد حسها الليل بعصلبي أَرْوَعَ خَرَّاجٍ من الدّاديّ
مهاجر لَيْس بأَعْرابِيّ[1]

فصل: وإذْ قد تميز أهل الفَيْء عَنْ أهل الصدقة بما وصفنا فسنذكر أهل الصدقة في قسم الصدقات، ونبين حكم أهل الفيء فنقول: ينبغي للإمام أن يثبت المقاتلة في جميع الثغور والبلدان في ديوانه وما يحتاجون إليه في نفقاتهم ومؤناتهم فيعطيهم من مال الفيء قدر كفاياتهم حتى لا يتشاغلوا باكتساب المال عن جهاد العدو، ويكونوا متشاغلين بالحرب في الذب عن البيضة.

وإذا لزم الإمام القيام بكفايتهم فكفايتهم تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: كثرة العيال وقلتهم الذين تلزم نفقاتهم من الأولاد والزوجات والعبيد والخدم فيثبت ذرية كل واحد منهم، وهم من لم يبلغ من أولاده فثبت ما يحتاجون إليه في حال الفقر ثم في حال النشوء والكبر، هذا معنى قول الشافعي: وتعطي المنقوس شيئاً، وكُلّما كبر يزاد على قدر مؤنته يعني أنه يعطي أباه لأجله ويزيد لكبره. ويفعل مثل ذلك في الزوجات والعبيد والخدم ليعلم بذلك قدر مؤنته.

والثاني: أن يعرف حاله هل هو من الرجالة أو الفرسان فإن كان من الفرسان عرف عدد خيله وظهره.

والثالث: أن يعرف حال بلده في قربه من المغزى وبعده، فإنه إن بعد كثرت مؤنته وإن قرب قَلَّتْ.

والرابع: أن يعرف خصب بلده وجدبه فإن المؤن في بلاد الخصب قليلة في بلاد الجدب كثيرة.

والخامس: أن يعرف غلاء السعر ورخصه ليزيده مع الغلاء، وينقصه مع الرخص،

---

(١) انظر لسان العرب م [عرب] والنهاية في غريب الحديث (٣/٢٠٢).

فإذا كشف عن أحوالهم في هـذه الوجـوه الخمسة عـرف قدر كفـايتهم فأثبتهـا أو جعلها مبلغ أرزاقهم في كل عام من غير صرف ولا تقصير، وذلك قـد يختلف بحسب آختلاف أحـوالهم في الوجوه الخمسة؛ فلذلك مـا اختلف قدر أرزاقهم، وإنْ وجبت بـالتسويـة بينهم في القيام بكفـاياتهم، وقـد روي عن عمر رضي الله عنـه أنه بلغ بـالعطاء خمسـة آلاف درهمـاً فمـن الناس من زعم أن هذا أكثر من قدر الكفاية ولا يجـوز أن يفرض للمقـاتلة أكثر من كفـايتهم، وقيـل: ليس هكذا لأن خمسـة آلاف درهم مع بُعْد المغزى وغـلاء الأسعار ليست بـأكثر من كفاية ذي عيال، فإذا ثبت مـا ذكرنـا من تقديـر أرزاقهم بحسب كفايـاتهم خرج مـا يعطونهم منها على القولين في مصرف أربعة أخماس الفيء.

فإن قيل: إنه مصروف في مصـالح المسلمين العـامة أعـطوا منه قـدر أرزاقهم من غير زيادة ولا نقص، فإن فَضُلَ عنها كان الفضل باقياً في بيت المال، وإن نقص عنها كـان الباقي لهم ديناً على بيت المال، وإن قيل: إنه للجيش خاصة قسم بينهم على قدر كفاياتهم بزيـادة ونقص.

مثاله: أن يكـون رزق أحدهم الكـافي له ألف درهم، ورزق الآخـر ألفي درهم ورزق الثـالث الآخر ثـلاثة آلاف درهم ورزق الـرابع أربعـة آلاف درهم فيكون رزق هؤلاء الأربعـة عشرةُ آلاف درهم لصاحب الألف عشرها ولصاحب الألفين خمسها ولصـاحب الثلاثـة آلاف ثلاثة أعشارها ولصاحب الأربعة آلاف خمساها، فينقسم الحـاصل من أربعـة أخماس الفيء على عشـرة أسهم لصاحب الألف سهم ولصـاحب الألفين سهمان، ولصـاحب الثلاثـة آلاف ثـلاثة أسهم، وعلى هـذا الحسـاب فـإن كـان المـال عشـرة آلاف درهم بقـدر أرزاقهم فقـد آستـوفوهـا، وإن كان أكثـر قسم جميعه على هـذا أو كـانت الـزيـادة لهم، ولا يحتسب بمـا عليهم، وإن كانت أقل كان النقصان عليهم لا يحتسب به لهم فيكون الفـرق بين القولين من وجهين:

أحدهما: أنهم على القول الأول إذا اتسع المال لم يزادوا على أرزاقهم، وعلى الثاني يزادون.

والوجه الثاني: من الفرق بينهما أنهما على القـول الأول إذَا ضاق المـال يقضون بقيـة أرزاقهم وعلى الثاني لا يقضون.

فَصْل: وينبغي لوالي الجيش أن يستعرض أهل العـطاء في وقت كُل عـطاء فمن ولد لـه منهم زاده لأجل ولده ومن مات له ولد نقصه قسط ولده وإذا ينفس المولود زاده حالاً بعد حال حتى يبلغ، فإذا بَلغ خَرج من جملة الذرية، وصَار من المقاتلة، فأثبته في الـديوان، وفـرض له في العطاء رزقاً، ورَاعى حَال من ينكح من الزوجات أو يطلق ومن يملك من العبيد والإماء أو يبيع ليزيـده ممن نكح أو ملك وينقصـه لأجل من طلق أو بـاع وكذا يـراعي حال خيله في الشر اء والبيع إلا أن يتجاوز قدر الحاجة في شراء العبيد والخيل فلا يزاد لأجلهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ثُمَّ يُعْطِي الْمُقَاتِلَةَ فِي كُلِّ عَامٍ عَطَاءَهُمْ وَالذُّرِّيَّةَ وَالنِّسَاءَ مَا يَكْفِيهِمْ لِسَنَتِهِمْ فِي كُسْوَتِهِمْ وَنَفَقَاتِهِمْ طَعَاماً أَوْ قِيمَتَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ يُعْطِي الْمَنْفُوسَ شَيْئاً ثُمَّ يُزَادُ كُلَّمَا كَبِرَ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِ وَهَذَا يَسْتَوِي لأَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ الْكِفَايَةَ وَيُخْتَلِفُ فِي مَبْلَغِ الْعَطَاءِ بِاخْتِلاَفِ أَسْعَارِ الْبُلْدَانِ وَحَالاَتِ النَّاسِ فِيهَا فَإِنَّ الْمُؤْنَةَ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ أَثْقَلُ مِنْهَا فِي بَعْضٍ وَلاَ أَعْلَمُ أَصْحَابَنَا اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ الْعَطَاءَ لِلْمُقَاتِلَةِ حَيْثُ كَانَتْ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْفَيْءِ وَقَالُوا لاَ بَأْسَ أَنْ يُعْطَى الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ أَكْثَرَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَلَغَ فِي الْعَطَاءِ خَمْسَةَ آلاَفٍ وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ كِفَايَةِ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ خَمْسَةُ آلاَفٍ بِالْمَدِينَةِ وَيَغْزُوْ إِذَا غَزَى وَلَيْسَتْ بِأَكْثَرَ مِنَ الْكِفَايَةِ إِذَا غَزَا عَلَيْهَا لِبُعْدِ الْمَغْزَى (قال الشافعي) وَهَذَا كَالْكِفَايَةِ عَلَى أَنَّهُ يَغْزُو وَإِنْ لَمْ يَغْزُ فِي كُلِّ سَنَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وإذا قد مضى ما يتعذر به العطاء فهذا الفصل يشتمل على فصلين:

أحدهما: وقت العطاء وزمانه.

والثاني: جنسه ونوعه.

وهذان الفصلان يختلفان بآختلاف قوليه في مال الفيء.

فإن قيل: إنه ملك للجيش خاصة فوقت العطاء هو الوقت الذي يتكامل فيه حصول المال سواء تعجل أو تأجل، وليس للإمام أن يؤخره عنهم إذا حصل ولا لهم مطالبته به إنْ تأخر إلا أن يؤخر جبايته بعد استحقاقه فلَهم أن يطالبوه باجتبائه واستخلاصه، ثم الجنس الحاصل من المال هو الذي يستحق دفعه إليهم سواء كان ورقاً أو ذهباً أو حنطة أو شعيراً إلا أن يكون في جملة عروض فتباع وتضم أثمانها إلى المال ثم مذهب الشافعي أنه يجمع الفيء في جميع الأقاليم فيقسم في جميع أهل الفيء حتى يتساوى جميع أهل الفيء في كل مال الفيء، وعلى مذهب أبي إسحاق المروزي أنه يقسم مال كل أقليم في أهله.

فصل: فأما إذا قيل إنّ أربعة أخماس الفيء مَصْروف في وجوه المَصالِحْ العَامّة التي مِنْهَا عَطَاء الجَيْشِ وَجب بيان الفَصلين في وقت العطاء وجنس المال المعطى.

فأما وقت العطاء فهو معتبر بمال الفيء فإن كان مستحقاً في دفعة واحدة جعل وقت العطاء في دفعة واحدة من السنة، وينبغي أن يكون الوقت من السنة معلوماً عند جميع أهل الفيء ليقدر إليه نفقاتهم يتوقعوا فيهم أرزاقهم وَيَنْظرهم إليه تجارهم، ويُخْتَار أن يكون في المحرم، لأنه أول السنة العربية، فإذا حل وفاهم عطاء السنة بأسره، وإذا كان مال الفيء مستحقاً في أوقات شتى من السنة جعل للعطاء وقتين وقسمه نصفين وأعطاهم بعد كل ستة

أشهر نصفه ولا يجب أن يجعل للعطاء في السنة أكثر من وقتين ولا أن يجعله مشاهرة، وإن قبض مال الفيء مشاهرة لأمرين:

أحدهما: لئلا يصير الجيش متشاغلاً في كل السنة بالقبض والطلب.

والثاني: كي لا ينقطع عن الجهادتوقعاً لحلول الشهور أو تتأخر عنهم إن خرجوا.

فإن قيل: أفيكون العطاء لما مضى من المدة أو لما يستقبل منها.

قيل: ليس هو لما مضى ولا لما يستقبل لأن أرزاق المقاتلة تجري مجرى الجعالة، والوجوب متعلق بحصول المال والأداء مستحق بحلول الوقت وعلى القول الأول يكون الوجوب والأداء معاً متعلقين بحصول المال والله أعلم.

فصل: وأما جنس المال المعطى فلا بد أن يكون في جملة ما قدّره من كفاياتهم طعام لأقواتهم وشعير لدوابهم وثياب لكسوتهم إلى غير ذلك مما يحتاج إليه أهل الأمصار فيجب اختلافها على قدر عاداتها؛ فيقوّم ما سوى الحنطة والشعير ورقاً أو ذهباً، فأما الحنطة والشعير فينظر فإن كان في مال الفيء المستحق حنطة وشعير قدره لهم حباً، وأعطاهم إياه مع أرزاقهم من الورق والذهب، وإن لم يكن في مال الفيء المستحق حنطة ولا شعير أعطاهم قسمته ورقاً أو ذهباً بسعر وقته والورق أخص بالعطاء من الذهب لأمرين: :

أحدهما: اتباع الأئمة الراشدين.

والثاني: أنه يصرف في قليل النفقات وكثيرها فلا يعدل عنه إلى الذهب إلا إذا كان مال الفيء ذهباً أو كان هو الأغلب في معاملات الناس، فلو تعامل الناس بالفلوس لم يجعل مال العطاء فلوساً، لأنها في المعاملات نادرة ولذلك خرجت عن أن يثبت فيها الرّبا، وتجب فيها الزكاة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَحَدٌ لَقِيتُهُ فِي أَنْ لَيْسَ لِلْمَمَالِيكِ فِي الْعَطَاءِ حَقٌّ وَلَا الأَعْرَابِ الَّذِينَ هُمْ أَهْلُ الصَّدَقَةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

المملوك لا يفرد له في العطاء سواء قاتل مع سيده أو تشاغل بخدمته لكن يزاد السيد في عطائه لما يتكلفه من نفقة عبده، وحكي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أعطى العبيد في أيام خلافته فلما أفضى الأمر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرمهم. ولم يعطهم وهو الأصح لأمرين:

أحدهما: أن العبد لا يملك وإنما هو عون لسيده عليه نفقته وكسوته وله كسبه.

والثاني: أنه ليس من أهل الجهاد فيعطي عطاء المجاهدين ألا تراه لو حضر الوقعة لم يتعين عليه القتال فيها.

فإنْ قيل فَكَيْفِ قال الشافعي لم يختلف أحد لقيته في أن ليس للمماليك في العطاء حق فآدعى في ذلك الإجماع، وأبو بكر قد خالف ولا ينعقد الإجماع مع خلافه فعن ذلك ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه صار بذلك إلى من لقيه من أهل عصره وهو لم يعاصر الصحابة.

والثاني: قد يعقب خلاف الصحابة إجماع من بعدهم من الأعصار فصار حكم الخلاف عند كثير من أصحابنا مرتفعاً.

والثالث: أنه أشار بذلك إلى عبيد الخدمة لا عبيد المقاتلة ولم يعطهم أبو بكر ولا أحد بعدهم شيئاً.

فصل: فأما الأعراب فالمراد بهم من لم يثبت في ديوان الجيش، ولا التزم ملازمة الجهاد ولكن يغزو إذا أراد ويقعد إذا شاء، فهؤلاء هم المسمون أعراباً سواء كانوا عرباً أو عجماً فيعطي هؤلاء إذا غزو من الصدقات من سهم سبيل الله ما يعينهم على غزوهم ولا يعطون من مال الفيء شيئاً، فإن دخلوا في أهل الفيء وأثبتوا أنفسهم في الديوان والتزموا الجهاد معهم، إذا جاهدوا صاروا في عدد الجيش ومن جملة المقاتلة فيفرض لهم في عطاء أهل الفيء ويخرجوا من عداد أهل الصدقة ويحرموا ما كانوا يعطوه منها كي لا يجمعوا بين مال الصدقة ومال الفيء؛ لأن رسول الله ﷺ قد ميز أهل الصدقة من أهل الفيء في أيامه وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده فصار الغزاة ضربين.

أهل صدقة وهم ما ذكرنا.

وأهل فيء وهم من وصفنا، وحكمهما متميز على ما بيّنا، وكان بعض أصحابنا يجعل الأعراب المعطون من الصدقة دون الفيء الذين هم أشذاذ مفترقون لا يرهبهم العدو ولا يستعين بهم الإمام، فإن قوى جمعهم وكثر عددهم حتى رهبهم العدو وآستعان بهم الإمام صاروا من أهل الفيء والأول هو المذهب والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَاخْتَلَفُوا فِي التَّفْضِيلِ عَلَى السَّابِقَةِ وَالنَّسَبِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ أُسَوِّي بَيْنَ النَّاسِ فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ قَالَ لَهُ عُمَرُ أَتَجْعَلُ لِلَّذِينَ جَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ وَهَجَرُوا دِيَارَهُمْ كَمَنْ دَخَلَ فِي الإِسْلَامِ كُرْهاً؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ إِنَّمَا عَمِلُوا لِلَّهِ وَإِنَّمَا أُجُورُهُمْ عَلَى اللَّهِ وَإِنَّمَا الدُّنْيَا بِلَاغٌ وَسَوَّى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ النَّاسِ وَلَمْ يُفَضِّلْ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا الَّذِي أَخْتَارُهُ وَأَسْأَلُ اللَّهَ التَّوْفِيقَ وَذَلِكَ أَنِّي رَأَيْتُ اللَّهَ تَعَالَى قَسَّمَ الْمَوَارِيثَ عَلَى الْعَدَدِ فَسَوَّى فَقَدْ تَكُونُ الإِخْوَةُ مُتَفَاضِلِي الْغَنَاءِ عَنِ الْمَيِّتِ فِي الصِّلَةِ فِي الْحَيَاةِ وَالْحِفْظِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسَّمَ لِمَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ عَلَى الْعَدَدِ فَسَوَّى وَمِنْهُمْ مَنْ يُغْنِى غَايَةَ الْغَنَاءِ وَيَكُونُ الْفُتُوحُ عَلَى يَدَيْهِ وَمِنْهُمْ مَنْ يَكُونُ مَحْضَرُهُ إِمَّا غَيْرَ نَافِعٍ وَإِمَّا ضَارًّا بِالْجُبْنِ وَالْهَزِيمَةِ فَلَمَّا

وَجَدْتُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ عَلَى التَّسْوِيَةِ كَمَا وَصَفْتُ كَانَتِ التَّسْوِيَةُ أَوْلَى مِنَ التَّفْضِيلِ عَلَى النَّسَبِ أَوِ السَّابِقَةِ وَلَوْ وَجَدْتُ الدَّلَالَةَ عَلَى التَّفْضِيلِ أَرْجَحَ بِكِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ كُنْتُ إِلَى التَّفْضِيلِ بِالدَّلَالَةِ مَعَ الْهَوَى أَسْرَعَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا قَرُبَ الْقَوْمُ مِنَ الْجِهَادِ وَرَخُصَتْ أَسْعَارُهُمْ أُعْطُوا أَقَلَّ مَا يُعْطَى مَنْ بَعُدَتْ دَارُهُ وَغَلَا سِعْرُهُ وَهَذَا وَإِنْ تَفَاضَلَ عَدَدُ الْعَطِيَّةِ تَسْوِيَةٌ عَلَى مَعْنَى مَا يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ فِي الْجِهَادِ إِذَا أَرَادَهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

اختلف الناس في التسوية بين أهل الفيء والتفضيل بالسابقة والنسب، وفي السابقة التي أشير بالتفضيل إليها تأويلان:

أحدهما: أنها السابقة في الإسلام.

والثاني: السابقة في الهجرة فحكي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه سوى بين الناس في العطاء ولم يفضل أحداً بسابقة ولا نسب، وأعطى العبيد فقال له عمر أتجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهاً، فقال أبو بكر إنما عملوا لله، وإنما أجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ يعني بلاغ إلى الآخرة التي هي دار الجزاء، فلما أفضى الأمر إلى عمر فضّل بين الناس ولم يعط العبيد. وأعطى عائشة آثني عشر ألفاً وأعطى غيرها من زوجات النبي ﷺ العربيات عشرة آلاف وأعطى صفية وجويرية ستة آلاف لأنهما كانتا معتقتين وأعطى كل واحد من علي والعباس عليهما السلام ستة آلاف، وأعطى كل واحد من المهاجرين الأولين والأنصار السابقين خمسة آلاف، وأعطى الحسن والحسين عليهما السلام كل واحد أربعة آلاف وأعطى أسامة بن زيد ألفين، وأعطى ابنه عبد الله بن عمر ألفاً وخمسمائة، فقال له آبنه عبد الله: أتفضل عليّ أسامة وتنقص منه فقال له عمر لأنه كان أحب إلى رسول الله ﷺ منك، وكان أبوه أحب إليه من أبيك[1]؛ فلما قضى الأمر إلى عليّ رجع إلى رأي أبي بكر في التسوية بين الناس في العطاء ولا يفضل أحدهم بسابقة ولا نسب، ومذهب عمر التفضيل بينهم بالسابقة والنسب، ومذهب الشافعي أن التسوية بينهم أولى من التفضيل آتباعاً لرأي أبي بكر وعلي رضي الله عنهما واستدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن أربعة أخماس الغنيمة لما سوى فيه رسول الله ﷺ بين الغانمين ولم يفضل ذا غنى على فقير، ولا فضّل شجاعاً على جبان بعد ما حضر الوقعة؛ ذلك أربعة أخماس الفيء يسوي فيه بين أهله لإرصاد أنفسهم للجهاد الذين هم فيه سواء، وإن تفاضلوا بالسابقة والنسب تسوية بين الفيء والغنيمة في أربعة أخماسه كاستواء الحكم بينهما في خمسه.

---

(١) أخرجه الترمذي (٥/٦٣٤) (٣٨١٣) وقال: هذا حديث حسن غريب.

والثاني: أن الله تعالى سوى في الميراث بين البار والعاق، وبين المحب والمشاق لاستوائهم في سبب الاستحقاق كذلك أهل الفيء.

قال الشافعي: ولو وجدت الدلالة على أن التفضيل أرجح بكتاب الله عز وجل وسنة رسول الله ﷺ كنت إلى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع بمكان الشافعي من السابقة والنسب الذي لو جاز أن يستحق به التفضيل لكان أسرع إلى هواه من التسوية ولكن آتباع الدلالة أحق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ «وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَغْزُوا إِذَا غَزَوْا وَيَرَى الإِمَامُ فِي إِغْزَائِهِمْ رَأْيَه فَإِنِ اسْتَغْنَى مُجَاهِدُهُ بِعَدَدٍ وَكَثْرَةٍ مِنْ قُرْبِهِ أَغْزَاهُمْ إِلَى أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْ مُجَاهِدِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح ليس لأحد من أهل الفيء والأعراب أن يغزوا إلا بأمر الإمام وإذنه لأمور.

منها: أنه لم يكن أحد يغزو على عهد رسول الله ﷺ إلا بأمره وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده، ولأن الإمام أعرف بأحوال العدو وفيما هم عليه من قوة وضعف وخصب وجدب وآختلاف ووفاق وينفذ من الجيش من يكافيء العدو في القلة والكثرة والقوة والضعف ولأنهم ربما اضطروا لتكاثر العدو عليهم إلى مدد فيمدهم، ولأنهم ربما احتاجوا إلى ميزة فيميزهم ولأنه ربما عرف لاتصال الأخبار به من مكامن العدو ما سددهم.

فبهذه الأمور ونظائرها ما منعوا من الغزو إلا بأمره، فإذا أمرهم بالغزو لزمتهم طاعته وإجابته، فإن لم يطيعوه مع ارتفاع الموانع سقطت أرزاقهم؛ لأن ما يرزقون من العطاء في مقابلة ما يأخذون به من الجهاد، فإذا قعدوا عنه بعد الأمر سقط ما يعطونه عليه من الرزق كالزوجات لما استحقوا نفقاتهم بالطاعة سقطت بالنشوز، وإذا كان كذلك فينبغي للإمام أن يستفسر من الجهاد مع المكنة آتباعاً لأمر الله تعالى واقتداءً برسول الله ﷺ وتحقيقاً لوعده تعالى وإظهاراً على الدين كله، وأقل ما عليه أن يغزو في كل عام مرة إما بنفسه أو خلفائه؛ لأن رسول الله ﷺ ما تركه في كل عام منذ فرض عليه الجهاد، وكي لا يمضي عطاء العام هدراً، وكي لا يقوى العدو بالمشاركة، وكي لا يألف أهل الجهاد الراحة.

فصل: قال الشافعي: الإمام في إغزائهم رأيه: يعني: في الزمان الذي يأمرهم بالغزو إليه والعدد الذي يقتصر عليه، فإذا أراد ذلك اختار لهم من الزمان أولاه، ومن المكان أدناه، ويندب عن كل طائفة إلى من يليها، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] ولأن كل قوم بمن يليهم أخْبَر، وعلى قتالهم أقْدَر وما يتكلفونه من المؤنة في قتالهم أيسر، فلا ينفذ أهل ثغر إلى غيره إلا لأحد أمرين.

إما أن يسلم أهله فينقلهم عنه إلى الجهة التي لم يسلم أهلها ويستوطنوا فيما يقابلها ويليها.

وإما لظهور قوة من عدو في غير جهتهم، فأقربها على من بإزائهم يكون هؤلاء أظهر على عدوهم فيستمد منهم من يدفع بهم قوة الآخرين، ثم يعودوا بعد الفراغ إلى أماكنهم، فإذا فعل الإمام هذا بهم زادهم نفقة ما تكلفوه من زيادة سفرهم، فإن تزايدت قوة العدو في إحدى الجهات وضعفت في غيرها من الجهات عن المناداة جاز للإمام أن يجمع على تلك الجهة القوية جميع أهل الفيء؛ لأن في كسرها كسر لمن هو أضعف منها، وليس في كسر الأضعف كسر إليها، ويفعل في إعطاء المنقول من زيادة النفقة ما ذكرنا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي إِعْطَاءِ الذُّرِّيَّةِ وَنِسَاءِ أَهْلِ الْفَيْءِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يُعْطَوْنَ وَأَحْسِبِ مِنْ حُجَّتِهِمْ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَمُؤْنَتُهُمْ تَلْزَمُ رِجَالَهُمْ فَلَمْ يُعْطِهِمُ الْكِفَايَةَ فَيُعْطِيهِمْ كَمَالَ الْكِفَايَةِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا أُعْطُوا وَلَمْ يُقَاتِلُوا فَلَيْسُوا بِذَلِكَ أَوْلَى مِنْ ذُرِّيَّةِ الأَعْرَابِ وَنِسَائِهِمْ وَرِجَالِهِمُ الَّذِينَ لاَ يُعْطَوْنَ مِنَ الفَيْءِ.

قال الماوردي: وهذا كما قال.

إذا مَاتَ مِنْ أهل الفَيء مُرْتزق وخلف ذرية لم يدفع إليه جميع عطائه، وفي إعطائهم من قدر الكفاية، قولان حكاهما الشافعي خلافاً عن أصحابه:

أحدهما: يعطون من مال الفيء قدر كفايتهم اعتباراً بالمصلحة في ترغيب أهل الفيء في الجهاد، ثقة لحفظ الذرية وإلاَّ يتشاغلوا عنه بطلب الكسب لمن يخلفون، أو يجبنوا عن الجهاد فلا يقدمون.

والقول الثاني: أنهم لا يعطون؛ لأن ما استحق به العطاء وهو إرصاد النفس للجهاد مفقود فيهم، ولأنهم كانوا تبعاً فإذا بطل حكم المتبوع بطل حكم التابع، ومن أصحابنا من قال: إن كان في الذرية من أصاغر الذكور يرجى أن يكون من أهل الفيء إذَا بَلَغَ أعطوا قدر الكفاية، وإلا منعوا فامتنع قائل هذا الوجه مِنْ تَخْرِيج القولين وخرجه على اختلاف الحالين، وحكاه أبو بكر بن الدقاق.

فإذا قيل: إنهم لا يعطون اعتبرت أحوالهم، فإن كانوا أغنياء فلا حق لهم في مال الفيء ولا في مال الصدقات، وإن كانوا فقراء صاروا من أهل الصدقات وأعطوا منها من سهم الفقراء والمساكين.

وإذا قيل: إنهم يعطون قدر الكفاية فسواء كانوا أغنياء ذوي كفاية أو فقراء ذوي حاجة، ويكون ذلك منهم لمن كانت نفقته واجبة على ميتهم من أولاده الأصاغر وزوجاته ما لم يتزوجن وأقمن على رعاية الزوج في حفظ ذريته، فإن تزوجن قطع عطاؤهن فإذا بلغ الأولاد خرجوا بالبلوغ من جملة الذرية، فإن أحبوا أن يكونوا من أهل الفيء أثبتوا في ديوانه وصاروا بأنفسهم مرتزقين وتبعتهم ذريتهم، وإن عدلوا عن أن يكونوا من أهل الفيء رغبة في غيره فلا حق لهم في مال الفيء، لا تبعاً ولا متبوعين لخروجهم من الذرية بالبلوغ ومن أهل الفيء بالعدول عنه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الحَدْثَانِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ مَا أَحَدٌ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ أُعْطِيَهُ أَوْ مُنِعَهُ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا الْحَدِيثُ يَحْتَمِلُ مَعَانِي مِنْهَا أَنْ نَقُولَ لَيْسَ أَحَدٌ بِمَعْنَى حَاجَةٍ مِنَ الصَّدَقَةِ أَوْ بِمَعْنَى أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفَيْءِ الَّذِينَ يَغْزُونَ إِلَّا وَلَهُ فِي مَالِ الْفَيْءِ أَوِ الصَّدَقَةِ حَقٌّ وَكَانَ هَذَا أَوْلَى مَعَانِيهِ بِهِ فَإِنْ قِيلَ مَا دَلَّ عَلَى هَذَا؟ قِيلَ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الصَّدَقَةِ «لَاحَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ مُكْتَسِبٍ» وَالَّذِي أَحْفَظُ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الأَعْرَابَ لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الْفَيْءِ (قَالَ) وَقَدْ رَوَيْنَا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ أَهْلَ الْفَيْءِ كَانُوا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَعْزِلٍ عَنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ وَأَهْلُ الصَّدَقَةِ بِمَعْزِلٍ عَنْ أَهْلِ الْفَيْءِ».

قال الماوردي: إن قيل فكيف تأويل هذا الحديث عندكم ومن مذهبكم أن أهل الفيء لا يأخذون من أهل الصدقات، وأهل الصدقات، لا يأخذون من أهل الفيء، قيل فيه ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه عائد على مال بيت المال الجامع لمال الفيء ومال الصدقات، والناس صنفان: أغنياء وحقهم في مال الفيء، وفقراء وحقهم في مال الصدقة، أما ما ملكت أيمانهم من العبيد والإماء فلا حق لهم في المالين جميعاً.

والتأويل الثاني: أنه عائد إلى مال الفيء وحده وليس أحد إلا وله فيه حق، أما الفقراء ففيه خمسه من سهم اليتامى والمساكين وبني السبيل، وأما الأغنياء ففي أربعة أخماسه فإن كانوا من أهل الفيء فالعطاء وإن كانوا من غيرهم فمن المصالح، وهذا على القول الذي نجعله مصروفاً في المصالح.

والتأويل الثالث: أنه عائد إلى مال الفيء، لأنه إن اختص بأهل الفيء فنفعه عائد إلى غيرهم من الناس كلهم، لـذب أهل الفيء عنهم وقيامهم بالجهاد الذي به سقط الفرض عنهم، فصار المال المصروف إلى من قام بغرض الجهاد عنهم كالمصروف إليهم، وعلى هذا القول الذي جعله ملكاً للجيش خاصة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالعَطَاءُ الوَاجِبُ فِي الفَيْءِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِبَالِغٍ يُطِيقُ مِثْلُهُ القِتَالَ (قَالَ) ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ هَذَا فَرْقٌ بَيْنَ المُقَاتِلَةِ وَالذُّرِّيَّةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

لا يجوز أن يدخل في أهل الفيء إلا من استكمل شروط الجهاد فصار من أهله، فحينئذ يثبت نفسه في ديوان الفيء ويفرض له من العطاء قدر كفايته، وشروط الجهاد التي يتعلق فرض الجهاد بها ويجوز الدخول في أهل الفيء معها ستة وهو أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً حراً مسلماً قادراً على القتال، فإن أخلّ بشرط منها لم يكن من أهل الجهاد ولا ممن يجوز أن يدخل في أهل الفيء، وإن استكملها صار من أهل الجهاد إلا أنه لا يتوجه الفرض إليه إلا بالاستطاعة، لجواز أن يدخل في أهل الفيء مع عدم الاستطاعة، لأنه قد يستطيع بعطائه إذا أخذه على القتال إذا ندب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنَّ كمّلَهَا أَعْمَى لاَ يَقْدِرُ عَلَى القِتَالِ أَبَداً أَوْ مَنْقُوصُ الخَلْقِ لاَ يَقْدِرُ عَلَى القِتَالِ أَبَداً لَمْ يُفْرَضْ لَهُ فَرْضُ المُقَاتِلَةِ وَأُعْطِيَ عَلَى كِفَايَةِ المَقَامِ وَهُوَ شَبِيهٌ بالذُّرِّيَّةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

إذا بلغ الصغار من ذرية أهل الفيء بالاحتلام أو باستكمال خمس عشرة سنة لم يخل حالهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا قادرين على القتال أو عاجزين عنه، فإن كانوا قادرين عليه خرجوا من جملة الذرية سواء كانوا من ذرية أموات أو أحياء لما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه جعل البلوغ فرقاً بين الذرية والمقاتلة، ولأن بلوغ الذرية يسقط نفقاتهم عن المقاتلة فخرجوا من جملة الذرية، ثم هم بالخيار بين أن يكتبوا أنفسهم في ديوان الفيء فيكونوا من أهله، وبين أن لا يفعلوا فيمنعوا من الفيء، ويصيروا من أهل الصدقات وإن كانوا فقراء وإن بلغوا عاجزين على القتال لعمى أو زمانة، لم يجز أن يثبتوا في ديوان الفيء منفردين وهل يبقوا على حكم الذرية في إعطائهم مال الفيء تبعاً أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم باقون على حكم الذراري في منعهم من مال الصدقة وإعطائهم قدر الكفاية بين مال الفيء، سواء كانوا ذرية لأحياء أو لأموات، آستصحاباً لما تقدم في حكمهم.

الوجه الثاني: أنهم قد خرجوا في حكم الذراري لتميزهم بالبلوغ، ويعدل بهم إلى مال الصدقات إن كانوا من أهلها، وسواء كانوا ذرية لأحياء أو لأموات.

والوجه الثالث: أنهم إن كانوا من ذرية أموات منعوا من مال الفيء وعدل بهم إلى مال الصدقات، وإن كانوا من ذرية أحياء بقوا في مال الفيء على حكم الذراري ومنعوا مال الصدقات، لأن الحي يجوز أن يكون متبوعاً في مال الفيء لبقاء عطائه، والميت لا يجوز أن يكون متبوعاً فيه لسقوط عطائه، والأصح عندي أن ينظر فإن كان الذي أقعدهم عن القتال موجباً لنفقاتهم على الأباء بعد بلوغهم، كوجوبها عليهم في صغرهم كالجنون والزمانة المانعة من الاكتساب بقوا على حكم الذراري في مال الفيء، ولم يعدل بهم إلى مال الصدقات سواء كانوا ذرية أحياء أو أموات؛ لأن بقاء حكمهم في وجوب النفقة موجباً لبقائهم

على حكم الذرية في مال الفيء وإن كان ما أعجزهم عن القتال لا يوجب نفقاتهم بعد البلوغ لقدرتهم على الاكتساب مع العجز عن القتال خرجوا عن حكم الذرية في مال الفيء، وعدل بهم إلى مال الصدقات، إن كانوا من أهلها سواء كانوا ذرية أحياء أو أموات، لأن سقوط نفقتهم بالبلوغ تخرجهم عن حكم الذرية والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَـإِنْ فُرِضَ لِصَحِيحٍ ثُمَّ زَمِنَ خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ وَإِنْ مَرِضَ طَوِيلاً يُرْجَى أُعْطِيَ كَالمُقَاتِلَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا مرض أحد المقاتلة من أهل الفيء لم يخل حال مرضه من أحد أمرين: إما أن يكون يرجى من الله زواله، أو لا يرجى فإن كان زواله مرجواً كان على حقه في العطاء سواء أكان مرضاً مخوفاً أم غير مخوف؛ لأن الأمراض تناوب ولا تنفك الأبدان منها في الغالب، وإن كان المرض مما لا يرجى زواله كالعمى والفالج سقط عطاؤه في المقاتلة بخروجه منها بالعجز عن القتال، وصار كالذرية إذا انفردوا، فهل يعطى كفايته من مال الفيء، أو يعدل به إلى مال الصدقة؟ على قولين: :

أحدهما: يعطى من مال الفيء قدر كفايته كالذرية فيكون حقه في أربعة أخماس الفيء.

والثاني: أنه لا يعطى من مال الفيء فيمنع من أربعة أخماسه، ثم ينظر فإن كانت زمانته بمرض عدل إلى مال الصدقات، وإن كانت زمانته عن جراح نالته في القتال، فهل يعدل به إلى مال الصدقات، أو إلى سهم المساكين من خمس الفيء؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يعدل به إلى سهم المساكين من خمس الفيء، ويميز عن مساكين الصدقات استيفاء لحكم الفيء فيه.

والوجه الثاني: أنه يعدل به إلى مال الصدقات، كالذي زمانته بمرض والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُخْرَجُ العَطَاءُ لِلْمُقَاتِلَةِ كُلَّ عَامٍ فِي وَقْتٍ مِنَ الأَوْقَاتِ وَالذُّرِّيَّةِ عَلَى ذَلِكَ الوَقْتِ».

قال الماوردي: أما إذا كان مال الفيء لا يجيء إلا مرة واحدة في كل عام لم يجعل العطاء إلا مرة في كل عام، في وقت منه معلوم يتقدر باستكمال المال فيه، وأولى ذلك أن يكون في المحرم إذا أمكن، وإن كان مال الفيء يحصل في مرتين من كل عام أو مراراً لم ينبغي أن يجعل العطاء أكثر من مرتين في كل عام لما ذكرنا من تشاغل المجاهدين بالاقتضاء، وتشاغل الإمام بالعطاء، ثم ينظر الإمام في أرفق الأمرين به وبالجيش، فإن كان الأرفق أصلح أن يجعله في كل عام مرة لبعد المغزى أو طول المدة فَعَلَ، وإن كان الأرفق الأصلح أن يجعله في مرتين منها صيفاً وشتاء، كي لا يتشاغل بحفظ المال إذا استبقاه ولا يستبطىء الجيش مع قرب المغزى وبعد مَدَاه فعل، ومن أصحابنا من قال: لا ينظر الإمام في

ذلك ولا يجوز أن يجعله إلا مرة واحدة من كل عام وهذا خطأ، لأنه كالزكاة لا تجب في العام إلا مرة فلم يجز أن يفرق في العام إلا مرة، وفي الفيء ما قد يحصل في السنة بأكثر من مرة، فجاز أن يفرق في العام في أكثر من مرة والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا صَارَ مَالُ الفَيْءِ إِلَى الوَالِي ثُمَّ مَاتَ مَيِّتٌ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ عَطَاءَهُ أُعْطِيَهُ وَرَثَتُهُ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ إِلَيْهِ مَالُ ذَلِكَ العَامِ لَمْ يُعْطَهُ وَرَثَتُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

قد ذكرنا أن استحقاق العطاء يكون بحصول مال الفيء وأداؤه يجب بحلول وقت العطاء.

وقال الاسفراييني: استحقاقه وأداؤه يكونان معاً بحلول وقت العطاء، ولا اعتبار بحصول المال في الاستحقاق والأداء، وهذا مع كونه مخالفاً لنص الشافعي خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه ما لم يجب على مؤديه لم يجب بمستوفيه، وقد يجوز أن يحل وقت العطاء قبل استحقاق مال الفيء على أهله.

والثاني: أن العطاء يتعلق استحقاقه بعين لا بذمة وفي اعتبار وجوبه بالوقت دون المال نقل له من العين إلى الذمة، فبطل تقدير ما اعتبره.

وإذا كان حصول المال معتبراً فمذهب الشافعي أن حصوله هو قبضه من أهله، ومن أصحابنا من قال: حصوله هو حلول وجوبه على أهله.

وهذا خطأ، لأنه قد يحل وجوبه ولا يحصل بموت وإعسار، فإذا ثبت ما ذكرنا، لم يخل حال من مات من أهل الفيء من أربعة أقسام::

أحدها: أن يكون موته قبل حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي لا يكون حقه فيه ثابتاً.

والقسم الثاني: أن يكون موته بعد حصول المال وبعد حلول وقت العطاء، فحقه فيه ثابت وهو لورثته من بعده لئلا يختلفوا.

القسم الثالث: أن يكون موته بعد حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي يكون حقه ثابتاً فيه ينتقل عنه إلى ورثته، وعلى قول أبي حامد الإسفراييني لا حق له فيه:

والقسم الرابع: أن يكون موته بعد حلول وقت العطاء وقبل حصول المال، فعلى مذهب الشافعي لا حق له فيه، وعلى قول أبي حامد يكون حقه فيه ثابتاً يورث عنه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه «وَإِنْ فَضُلَ مِنَ الفَيْءِ شَيْءٌ بَعْدَ مَا وَصَفْتُ مِنْ إِعْطَاءِ العَطَايَا وَضَعَهُ الإِمَامُ فِي إِصْلَاحِ الحُصُونِ وَالازْدِيَادِ فِي السِّلَاحِ وَالكُرَاعِ وَكُلِّ مَا قَوِيَ

بِهِ الْمُسْلِمُونَ فَإِنِ اسْتَغْنَوْا عَنْهُ وَكَمُلَتْ كُلُّ مَصْلَحَةٍ لَهُمْ فُرِّقَ مَا يَبْقَى مِنْهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدرِ مَا يَسْتَحِقُّون فِي ذَلِكَ المَالِ».

قال الماوردي: وجملة القول في مال الفيء إذا حصل أن يبدأ منه بعد إخراج خمسه بأرزاق الجيش، لأنه إن قيل إنه للجيش خاصة فلا شريك لهم فيه، وإن قيل إنه للمصالح فمن أهمها أرزاق الجيش، فإن كان بقدر أرزاقهم لم يفضل منه متى أعطوا جميعه، وإن كان أكثر من أرزاقهم وكان يفضل من بعد إعطاء جميعهم فضلٌ فمصرف الفضل معتبر باختلاف القولين في مصرف الفيء.

فإن قيل: إنه للجيش خاصة واستوفوا منه قدر أرزاقهم ردَّ الفاضل عليه بقسط أرزاقهم، وهل يجوز أن يصرف من الفضل في الكراع والسلاح وإصلاح الحصون والثغور ما دعت الحاجة إليه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز استحقاقهم له كالغنيمة.

والثاني: يجوز، لأنه معونة لهم وإن لم يفضل تكلفوه من أموالهم، فيبدأ بعد أرزاقهم بشراء ما احتيج إليه من الكراع والسلاح وإصلاح ما تشعث من الحصون والثغور، ثم ردَّ ما فضل بعد ذلك عليهم، وإن قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصروف في المصالح قدم الجيش منه بقدر أرزاقهم، وصرف الفضل في الكراع والسلاح وما يحتاج إليه من إصلاح الحصون والثغور، فإن فضل منه بعد المصالح كلها فضل ففي ردّه على الجيش، وجهان:

أحدهما: يُسْتَبْقَى في بيت المال ولا يُرَدُّ عليهم، لأنه قد يتجدد من وجوه المصالح ما يكون ذلك معداً له.

والوجه الثاني: أنه يرد على الجيش بعد استكمال المصالح، بقسط أرزاقهم ولا يُسْتَبْقَى لمصلحة لم يعلم بها مع ظهور المصلحة في اتساع الجيش بها، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه حلف في المال المحمول من فارس أنه لا يأوي تحت سقف حتى يقسمه، ولما روي عنه في أهل الرمادة أنه لم يكن قد استبقى لهم في بيت المال ما يسد به خلتهم، حتى انتظر بهم ما يأتي من مال بعد مال إلى أن استقلوا فرحلوا، فعلى هذا في حكم رده عليهم وجهان:

أحدهما: أنه يرد عليهم معونة لهم لا يحتسب بها عليهم.

والثاني: يرد عليهم سلفاً معجلاً، يحتسب به عليهم من رزق العام القابل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ ضَاقَ عَنْ مَبْلَغِ الْعَطَاءِ فَرَّقَهُ بَيْنَهُمْ بَالِغاً مَا بَلَغَ لَمْ يُحْبَسْ عَنْهُمْ مِنْهُ شَيْءٌ».

قال الماوردي: إذا ضاق مال الفيء عن أرزاق الجيش وجب أن يقسمه بين جميعهم على قدر أرزاقهم، كما لو ضاقت أموال المفلس عن ديون غرمائه قسّم بينهم على قدر

ديونهم، ولا يجوز أن يعطى ذلك بعض الجيش كما لا يجوز أن يعطى ذلك مال المفلس بعض الغرماء لاستوائهم في الاستحقاق، ثم ينظر في الباقي من أرزاقهم.

فإن قيل إن مال الفيء ملك للجيش سقط الباقي من أرزاقهم ولم يلزم أن يقضوه من عام قابل، ولكن ينبغي للإمام أن يعوضهم من الغنائم ما يتممون باقي كفاياتهم.

وإن قيل إن مال الفيء مصروف في المصالح كان الباقي من أرزاق الجيش، ديناً على بيت المال يقضونه في المستقبل من بيت المال، وإن عوضوهم بمغنم قبله كان أولى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُعْطَى مِنَ الْفَيْءِ رِزْقُ الْحُكَّامِ وَوُلَاةِ الأَحْدَاثِ وَالصَّلَاةِ لأَهْلِ الْفَيْءِ وَكُلُّ مَنْ قَامَ بِأَمْرِ أَهْلِ الْفَيْءِ مِنْ وَالٍ وَكَاتِبٍ وَجُنْدِيٍّ مِمَّنْ لاَ غِنَاءَ لأَهْلِ الْفَيْءِ عَنْهُ رِزْقُ مِثْلِهِ فَإِنْ وَجَدَ مَنْ يُغْنِي غِنَاءَهُ وَكَانَ أَمِيناً بِأَقَلَّ لَمْ يَزِدْ أَحَداً عَلَى أَقَلِّ مَا يَجِدُ لأَنَّ مِنْزِلَةَ الْوَالِي مِنْ رَعِيَّتِهِ مَنْزِلَةُ وَالِي الْيَتِيمِ مِنْ مَالِهِ لاَ يُعْطَى مِنْهُ عَنِ الْغِنَاءِ لِلْيَتِيمِ إِلاَّ أَقَلُّ مَا يُقْدَرُ عَلَيْهِ وَمَنْ وَلِيَ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ كَانَ رِزْقُهُ مِمَّا يُؤْخَذُ مِنْهَا لاَ يُعْطَى مِنَ الفَيْءِ عَلَيْهَا كَمَا لاَ يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَاتِ عَلَى الفَيْءِ (قَالَ) وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ فِي قَسْمِ الفَيْءِ وَذَهَبُوا مَذَاهِبَ لاَ أَحْفَظُ عَنْهُمْ تَفْسِيرَهَا وَلاَ أَحْفَظُ أَيُّهُمْ قَالَ مَا أَحْكِي مِنَ القَوْلِ دُونَ مَنْ خَالَفَهُ وَسَأَحْكِي مَا حَضَرَنِي مِنْ مَعَانِي كُلِّ مَنْ قَالَ فِي الفَيْءِ شَيْئاً فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ هَذَا المَالُ لِلَّهِ تَعَالَى دَلَّ عَلَى مَنْ يُعْطَاهُ فَإِذَا اجْتَهَدَ الوَالِي فَفَرَّقَهُ فِي جَمِيعِ مَنْ سَمَّى لَهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى مِنْ اسْتِحْقَاقِهِمْ بِالحَاجَةِ إِلَيْهِ وَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي العَطَاءِ فَذَلِكَ تَسْوِيَةٌ إِذَا كَانَ مَا يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَدَّ خُلَّتَهُ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ صِنْفاً مِنْهُمْ وَيَحْرِمَ صِنْفاً وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا اجْتَمَعَ المَالُ نَظَرَ فِي مَصْلَحَةِ المُسْلِمِينَ فَرَأَى أَنْ يَصْرِفَ المَالَ إِلَى بَعْضِ الأَصْنَافِ دُونَ بَعْضٍ فَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ الَّذِي يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ لاَ يَسْتَغْنِي عَنْ شَيْءٍ مِمَّا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ وَكَانَ أَرْفَقَ بِجَمَاعَةِ المُسْلِمِينَ صَرَفَهُ وَحَرَمَ غَيْرَهُ وَيُشْبِهُ قَوْلَ الَّذِي يَقُولُ هَذَا أَنَّهُ إِنْ طَلَبَ المَالَ صِنْفَانِ وَكَانَ إِذَا حُرِمَهُ أَحَدُ الصِّنْفَيْنِ تَمَاسَكَ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ خُلَّةٌ مُضِرَّةٌ وَإِنْ سَاوَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الآخَرِ كَانَتْ عَلَى الصِّنْفِ الآخَرِ خُلَةٌ مُضِرَّةٌ أَعْطَاهُ الَّذِينَ فِيهِمُ الخُلَّةُ المُضِرَّةُ كُلَّهُ (قَالَ) ثُمَّ قَالَ بَعْضُ مَنْ قَالَ إِذَا صَرَفَ مَالَ الفَيْءِ إِلَى نَاحِيَةٍ فَسَدَّهَا وَحَرَمَ الأُخْرَى ثُمَّ جَاءَهُ مَالٌ آخَرُ أَعْطَاهَا إِيَّاهُ دُونَ النَّاحِيَةِ الَّتِي سَدَّهَا فَكَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ إِنَّمَا عَجَّلَ أَهْلَ الخُلَّةِ وَأَخَّرَ غَيْرَهُمْ حَتَّى أَوْفَاهُمْ بَعْدُ (قَالَ) وَلاَ أَعْلَمُ أَحَداً مِنْهُمْ قَالَ يُعْطَى مَنْ يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَاتِ وَلاَ مُجَاهِداً مِنَ الفَيْءِ وَقَالَ بَعْضُ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ وَإِنْ أَصَابَتْ أَهْلَ الصَّدَقَاتِ سَنَةٌ فَهَلَكَتْ أَمْوَالُهُمْ أُنْفِقَ عَلَيْهِمْ مِنَ الفَيْءِ فَإِذَا اسْتَغْنَوا عَنْهُ مُنِعُوا الفَيْءَ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ فِي مَالِ الصَّدَقَاتِ هَذَا القَوْلَ يَرِدُ بَعْضَ مَالِ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ وأَحْفَظُ

عَمَّنْ أَرْضَىٰ مِمَّنْ سَمِعْتُ أَنْ لاَ يُؤَخَّرَ المَالُ إِذَا اجْتَمَعَ وَلَكِنْ يُقَسَّمُ فَإِنْ كَانَتْ نَازِلَةٌ مِنْ عَدُوٍّ وَجَبَ عَلَى المُسْلِمِينَ القِيَامُ بِهَا وَإِنْ غَشِيَهُمْ عَدُوٌّ فِي دَارِهِمْ وَجَبَ النَّفِيرُ عَلَى جَمِيعِ مَنْ غَشِيَهُ أَهْلُ الفَيْءِ وَغَيْرُهُمْ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَخْبَرَنَا غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالٌ أُصِيبَ بَالعِرَاقِ فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ بَيْتِ المَالِ أَلاَ نُدْخِلُهُ بَيْتَ المَالِ؟ قَالَ لاَ وَرَبِّ الكَعْبَةِ لاَ يَأْوِي تَحْتَ سَقْفِ بَيْتٍ حَتَّى أُقَسِّمَهُ فَأَمَرَ بِهِ فَوُضِعَ فِي المَسْجِدِ وَوُضِعَتْ عَلَيْهِ الأَنْطَاعُ وَحَرَسَهُ رِجَالٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ فَلَمَّا أَصْبَحَ غَداً مَعَهُ العَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ المُطَّلِبِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ آخِذاً بِيَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا آخِذٌ بِيَدِهِ فَلَمَّا رَأَوْهُ كَشَفُوا الأَنْطَاعَ عَنِ الأَمْوَالِ فَرَأَى مَنْظَراً لَمْ يَرَ مِثْلَهُ الذَّهَبُ فِيهِ وَالْيَاقُوتُ وَالزَّبَرْجَدُ وَاللُّؤْلُؤُ يَتَلأْلأُ فَبَكَى فَقَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا إِنَّهُ وَاللَّهِ مَا هُوَ بِيَوْمِ بُكَاءٍ لَكِنَّهُ وَاللَّهِ يَوْمُ شُكْرٍ وَسُرُورٍ فَقَالَ إِنِّي وَاللَّهِ مَا ذَهَبْتُ حَيْثُ ذَهَبْتَ وَلَكِنْ وَاللَّهِ مَا كَثُرَ هَذَا فِي قَوْمٍ قَطُّ إِلاَّ وَقَعَ بَأْسُهُمْ بَيْنَهُمْ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى القِبْلَةِ وَرَفَعَ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ وَقَالَ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَكُونَ مُسْتَدْرَجاً فَإِنِّي أَسْمَعُكَ تَقُولُ «سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِنْ حَيْثُ لاَ يَعْلَمُونَ» ثُمَّ قَالَ أَيْنَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ؟ فَأُتِيَ بِهِ أَشْعَرَ الذِّرَاعَيْنِ دَقِيقَهُمَا فَأَعْطَاهُ سُوَارَيْ كِسْرَى وَقَالَ الْبَسْهُمَا فَفَعَلَ فَقَالَ قُلِ اللَّهُ أَكْبَرُ فَقَالَ اللَّهُ أَكْبَرُ قَالَ فَقُلِ الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي سَلَبَهُمَا كِسْرَى ابْنَ هُرْمُزَ وَأَلْبَسَهُمَا سُرَاقَةَ بْنَ جُعْشُمٍ أَعْرَابِيًّا مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ وَإِنَّمَا أَلْبَسَهُ إِيَّاهُمَا لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسُرَاقَةَ وَنَظَرَ إِلَى ذِرَاعِهِ «كَأَنِّي بِكَ وَقَدْ لَبِسْتَ سُوَارَيْ كِسْرَىٰ» وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ إِلاَّ سُوَارَيْهِ وَجَعَلَ يُقَلِّبُ بَعْضَ ذَلِكَ بِعْضاً ثُمَّ قَالَ إِنَّ الَّذِي أَدَّى هَذَا لأَمِينٌ فَقَالَ قَائِلٌ أَنَا أُخْبِرُكَ أَنَّكَ أَمِينُ اللَّهِ وَهُمْ يُؤَدُّونَ إِلَيْكَ مَا أَدَّيْتَ إِلَى اللَّهِ فَإِذَا رَتَعْتَ رَتَعُوا قَالَ صَدَقْتَ ثُمَّ فَرَّقَهُ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا الثِّقَةُ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ قَالَ أَنْفَقَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ الرَّمَادَةِ فِي مَقَامِهِمْ حَتَّى وَقَعَ مَطَرٌ فَتَرَحَّلُوا فَخَرَجَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَاكِباً إِلَيْهِمْ فَرَساً يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ كَيْفَ يَتَرَحَّلُونَ فَدَمَعَتْ عَيْنَاهُ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ مُحَارِبِ خَصَفَةَ أَشْهَدُ أَنَّهَا انْحَسَرَتْ عَنْكَ وَلَسْتَ بِابْنِ أَمَةٍ فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَيْلَكَ ذَاكَ لَوْ كُنْتُ أُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِي أَوْ مَالِ الخَطَّابِ إِنَّمَا أُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

قال الماوردي: أما أرزاق الجيش وكتابهم وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم ففي أربعة أخماس الفيء على القولين معاً، وأما أرزاق القضاة بين الكافة وولاة الأحداث وهم أصحاب الشرط وأئمة الجوامع والمؤذنون فيها.

فإن قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصروف في المصالح أعطوا منها أرزاقهم.

وإن قيل؛ إنه ملك للجيش لم يجز أن يعطوا منه وأعطوا من سهم المصالح من الخمس وهو سهم رسول الله ﷺ المصروف بعده في وجوه المصالح، وإذا وجد الإمام متطوعاً بالقضاء والإمامة والأذان لم يجز أن يعطى عليه رزقاً وإذا وجد مرتزقاً بأقل من أجرة

مثله لم يجز له أن يكمل له جميع أجرته، فإن لم يجد إلا مستوفياً لأجرتـه وفاه ولا يـزيد على أجرة مثله، لأنه في مال المسلمين بمنزلة الولي في مال اليتيم.

فأما عمال الصدقات فأرزاقهم منها، ولا يجوز أن يـرزقوا من مـال الفيء على القولين معاً، فإما مال الفيء ومال الصدقات فقد ذكرنا أنهما مختلفان ومصرفهما متميزان لا يجوز أن يشرك بينهما ولا أن يعدل بأحدهما إلى مصرف الآخر، وإن خالف فيه من قهره بالدليل، والله ولي التوفيق.

بَابُ مَا لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ مِنَ الأَرَضِينَ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «كُلُّ مَا صُولِحَ عَلَيْهِ المُشْرِكُونَ بِغَيْرِ قِتَالِ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الفَيْءِ عَلَى قَسْمِهِ وَمَا كَانَ مِنْ أَرَضِينَ وَدُورٍ فَهِيَ وَقْفٌ لِلْمُسْلِمِينَ يُسْتَغَلُّ وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ فِي كُلِّ عَامٍ كَذَلِكَ أَبَداً (قَالَ) وَأَحْسِبُ مَا تَرَكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ بِلَادِ أَهْلِ الشِّرْكِ هَكَذَا أَوْ شَيْئاً اسْتَطَابَ أَنْفُسَ مَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَرِكَابٍ فَتَرَكُوهُ كَمَا اسْتَطَابَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْفُسَ أَهْلِ سَبْيِ هَوَازِنَ فَتَرَكُوا حُقُوقَهُمْ وَفِي حَدِيثِ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَوَّضَهُ مِنْ حَقِّهِ وَعَوَّضَ امْرَأَتَهُ مِنْ حَقِّهَا بِمِيرَاثِهَا كَالدَّلِيلِ عَلَى مَا قُلْتُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

لا يخلو مال الفيء من أن يكون منقولاً أو غير منقول، فإن كان منقولاً كالدراهم والدنانير والعروض والسلع قسّم بين أهل الفيء بوضع خمسه في أهله وأربعة أخماسه في مستحقه وجاز له أن يبيع العروض إذا رأى ذلك صلاحاً بالدراهم والدنانير لما له فيه من الاجتهاد إلا سهم ذي القربى فلا يجوز بيعه عليهم إلا بإذنهم لانقطاع اجتهاده فيه وأنه صائر إليهم على سبيل الميراث وإن كان مال الفيء غير منقول كالدور والعقار والأرضين.

قال الشافعي فهي وقف فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنها تكون وقفاً على القول الذي يجعل مصرف الفيء في وجوه المصالح لما في وقفها من آستدامة المصلحة وآستدرار العلة في كل عام، وأنه يستغلها لأهل الفيء في كل عصره، فأما على القول الذي يجعل مال الفيء ملكاً للجيش خاصة فلا يجوز وقفها إلا بإذنهم واختيارهم كالغنيمة التي لا يجوز وقف دورها وأرضيها إلا برضى الغانمين وآختيارهم.

والوجه الثاني: قاله كثير من أصحابنا أنها تصير وقفاً على القولين معاً، لأن تمليك الغلة في كل عام أمد وأنفع، ولأن أهل الفيء قاموا في تملكه مقام رسول الله ﷺ في حقه وما ملكه رسول الله ﷺ وحقه من الفيء وقف، فكذلك ما ملكه الجيش بعده فصار الحكم فيه أن يصير وقفاً على القول الذي يجعل مصرفه في وجوه المصالح وهو يصير وقفاً على القول الآخر أنه ملك للجيش خاصة أم لا؟ على وجهين.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من كون ذلك وقفاً كان جميعه من الخمس وغيره وقفاً إلا سهم ذي القربى وحده فإن أصحابنا اختلفوا فيه هل يصير سهمهم منه وقفاً معه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يصير وقفاً إلا عن رضى منهم وآختيار لتملكهم له على سبيل الميراث.

والوجه الثاني: وهو الأصح أنه قد صار وقفاً لأنهم قد ملكوا خمس الخمس من مال محكوم له بالوقف فلم يميز حكم سهمهم منه عن حكم جميعه وصار ما ملكوه منه وهو استغلاله في كل عام مع بقاء أصله، وإذا ثبت أن جميع ذلك يكون وقفاً فإنها تصير وقفاً بمصيرها فيها ولا يحتاج إلى واقف يقفها.

وقال بعض أصحابنا البصريين: لا تصير وقفاً إلا أن يقفها الإمام لفظاً لأن عمر رضي الله عنه آستنزل أهل السواد عنه وعارض من أبىٰ أن ينزل عنه ثم وقفه، وهذا خطأ، لأمرين:

أحدهما: أن ما لا يتم وقفه إلا باللفظ إنّما يكون فيما رد إلى خيار الواقف في تملكه ووقفه وهذا غير مردود إلى خيار الواقف في تملكه ووقفه فلم يحتج إلى لفظ.

والثاني: أنه حكم قد يثبت لأرض الفيء عند انتقالها من المشركين فصارت بالانتقال وقفاً، وأما عمر رضي الله عنه ففي فعله جوابان:

أحدهما: أن الذي فعله هو أن حكم بوقفها.

والثاني: أنه آستنزل الغانمين عن ملك فجاز أن يقفه بلفظ وليس كذلك الفيء، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: **﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعَوباً﴾** الآيَةَ (قَالَ) وَرَوَى الزُّهْرِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَّفَ عَامَ حُنَيْنٍ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ عَرِيفاً (قَالَ) وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُهَاجِرِينَ شِعَاراً وَلِلأَوْسِ شِعَاراً وَلِلْخَزْرَجِ شِعَاراً (قَالَ) وَعَقَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الأَلْوِيَةَ فَعَقَدَ لِلْقَبَائِلِ قَبِيلَةً فَقَبِيلَةً حَتَّى جَعَلَ فِي القَبِيلَةِ أَلْوِيَةً كُلُّ لِوَاءٍ لأَهْلِهِ وَكُلُّ هَذَا لِيَتَعَارَفَ النَّاسُ فِي الحَرْبِ وَغَيْرِهَا فَتَخِفُّ المُؤْنَةُ عَلَيْهِمْ بِاجْتِمَاعِهِمْ وعَلَى الوَالِي كَذَلِكَ لأَنَّ فِي تَفَرُّقِهِمْ إِذَا أريدوا مُؤْنَة عَلَيْهِمْ وَعَلَى وَالِيهِمْ فهكذا».

قال الماوردي: وهذا صحيح ينبغي للإمام أن يميز الجيش بما يتزينون به ويتعارفون، قال الله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَتَعَارَفُوا﴾** [الحجرات: ١٣] وفي الشعوب والقبائل ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن الشعوب للنسب الأبعد والقبائل للنسب الأقرب.

والثاني: أن الشُّعوب عَرَبُ اليَمن منْ قَحْطَان والقَبائل ربيعة ومضر وسائر عدنان.

والثالث: أن الشعوب بطون العجم والقبائل بطون العرب فجعل ذلك سمة للتعارف وأصله التمييز وذلك يكون من وجهين:

أحدهما: ما يتعارفون به.

والثاني: ما يترتبون فيه.

فأما ما يتعارفون به فثلاثة أشياء العرفاء والنقباء وآختلاف الشعار.

فأما العُرفاء فهو أن يضم إلى كُل جماعة واحد منهم يكون عريفاً عليهم وقيماً بهم يرجعون إليه في عوارضهم، ويرجع الإمام إليه في تعرف أحوالهم ويضيفهم إليه إذا أراد أغزاهم لما روي عن النبي ﷺ عرف عام حنين على كل عشرة عريفاً، وقد سمي العرفاء في وقتنا هذا قواداً.

وأما النقباء فجعل على كل جماعة من العرفاء نقيباً؛ ليكون لهم مراعياً ولأحوالهم وأحوال أصحابهم منهياً ولهم إذا آرتدوا مستدعياً لما روي أن النبي ﷺ اختار من الأنصار حين بايعهم آثني عشر نقيباً[1].

وأما الشعار فهي العلامة التي يتميز بها كل قوم من غيرهم في مسيرهم وفي حروبهم حتى لا يختلطوا بغيرهم ولا يختلط بهم غيرهم؛ فيكون ذلك أبلغ في تضافرهم لما روي أن النبي ﷺ جعل للمهاجرين شعاراً وللأنصار شعاراً[2] علامة من ثلاثة أوجه:

أحدها: الراية التي يتبعونها ويسيرون إلى الحروب تحتها فتكون راية كل قوم مخالفة لراية غيرهم.

والثاني: ما يعلمون به في حروبهم فيعلم كل قوم بخرقة ذات لون من أسود أو أحمر أو أصفر أو أخضر تكون إما عصابة على رؤوسهم، وإما مشدودة في أوساطهم.

والثالث: النداء الذي يتعارفون به فيقول كل فريق منهم يا آل كذا أو يا آل فلان أو كلمة إذا تلاقوا تعارفوا بها ليجتمعوا إذا افترقوا ويتناصروا إذا أرهبوا، فهذا كله وإن كان سياسة ولم يكن فقهاً، فهو من أبلغ الأمور في مصالح الجيش وأحفظها للسير الشرعية.

فصل: وأما ما يترتبون فيه فهو الديوان الموضوع لإثبات أسمائهم ومبلغ أرزاقهم يترتبون فيه بشيئين:

أحدهما: النسب.

والثاني: السابقة على ما سنذكره من بعد حتى إذا دعوا للعطاء أو الغزو قدم فيه المقدم في الديوان لما روي أن عمر رضي الله عنه وضع الديوان على هذا حفظاً للأسماء والأرزاق.

فإن قيل لم آستحدث عمر وضع الديوان ولم يكن على عهد رسول الله ﷺ ولا على عهد أبي بكر، وقد قال ﷺ كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

---

(١) أخرجه أحمد (٤٦٢/٣) والحاكم (٢٥٢/٣) بلفظ أخرجوا إلي اثني عشر نقيباً وأخرجه عبد بن حميد وعبد الرزاق وابن المنذر عن قتادة كما في «الدر المنثور» (٢١٤/٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨/٢) رقم (٢٥٩٥) عن سمرة بن جندب قال كان شعار المهاجرين عبد الله وشعار الأنصار عبد الرحمٰن.

قيل لأمرين:

أحدهما: الحاجة دعته إليه عند كثرة الجيش وآختلاف الثغور ليحفظ به ثلاثة أشياء لا تنحفظ بغيره:

أحدها: حفظ أسمائهم وأنسابهم.

والثاني: حفظ أرزاقهم وأوقات عطائهم.

والثالث: ترتيبهم بالنسب والسابقة في إسلامهم وبأنفسهم وكل ذلك آحتياط في الدين ومستحسن بين المسلمين وقد قال النبي ﷺ «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء» فهذا وجه.

والثاني: أن النبي ﷺ قد فعل ما نبه به على وضع الديوان وإن أخّره للاستغناء عنه مع اجتماع الجيش وقلتهم كالذي فعله من تعريف العرفاء واختيار النقباء والمخالفة بين الشعار والنداء، فتمم عمر بوضع الديوان ما ابتدأ به النبي ﷺ من مقدماته حين آحتاج إليه وإن كان النبي ﷺ مستغنياً عنه فلم يكن في ذلك مُخَالِفاً ولا مبتدعاً، وبالله التوفيق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وأُحِبُّ لِلْوَالِي أَنْ يَضَعَ دِيوَانَهُ عَلَى القَبَائِلِ وَيَسْتَظْهِرَ عَلَى مَنْ غَابَ عَنْهُ وَمَنْ جَهِلَ مِمَّنْ حَضَرَهُ مِنْ أَهْلِ الفَضْلِ مِنْ قَبَائِلِهِمْ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَخْبَرَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ وَالصِّدْقِ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ وَمَكَّةَ مِنْ قَبَائِلِ قُرَيْشٍ وَكَانَ بَعْضُهُمْ أَحْسَنَ اقْتِصَاصاً لِلْحَدِيثِ مِنْ بَعْضٍ وَقَدْ زَادَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِمَّا دَوَّنَ الدِّيْوَانَ قَالَ أَبْدَأُ بِبَنِي هَاشِمٍ ثُمَّ قَالَ حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُعْطِيهِمْ وَبَنِي المُطَّلِبِ فَإِذَا كَانَتِ السِّنُّ فِي الهَاشِمِيِّ قَدَّمَهُ عَلَى المُطَّلِبِيِّ وَإِذَا كَانَتْ فِي المُطَّلِبِيِّ قَدَّمَهُ عَلَى الهَاشِمِيِّ فَوَضَعَ الدِّيوَانَ عَلَى ذَلِكَ وَأَعْطَاهُمْ عَطَاءَ القَبِيلَةِ الوَاحِدَةِ ثُمَّ اسْتَوَتْ لَهُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ فِي قِدَمِ النَّسَبِ فَقَالَ عَبْدُ شَمْسٍ إِخْوَةُ النَّبِيِّ ﷺ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ نَوْفَلٍ فَقَدَّمَهُمْ ثُمَّ دَعَا بِبَنِي نَوْفَلٍ يَلُونَهُمْ ثُمَّ اسْتَوَتْ لَهُ عَبْدُ العُزَّى وَعَبْدُ الدَّارِ فَقَالَ فِي بَنِي أَسَدِ بْنِ عَبْدِ العُزَّى أَصْهَارُ النَّبِيِّ ﷺ وَفِيهِمْ أَنَّهُمْ مِنَ المُطَيبِينَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ هُمْ حِلْفُ مِنَ الفُضُولِ وَفِيهِمْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَقِيلَ ذَكَرَ سَابِقَةً فَقَدَّمَهُمْ عَلَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ ثُمَّ دَعَا بَنِي عَبْدِ الدَّارِ يَلُونَهُمْ ثُمَّ انْفَرَدَتْ لَهُ زُهْرَةُ فَدَعَاهَا تَتْلُو عَبْدَ الدَّارِ ثُمَّ اسْتَوَتْ لَهُ تَيْمٌ وَمَخْزُومٌ فَقَالَ فِي تَيْمٍ إِنَّهُمْ مِنْ حِلْفِ الفُضُولِ وَالمطيبين وَفِيهِمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَقِيلَ ذَكَرَ سَابِقَةً وَقِيلَ ذَكَرَ صِهْراً فَقَدَّمَهُمْ عى مَخْزُومٍ ثُمَّ دَعَا مَخْزُوماً يَلُونَهُمْ ثُمَّ اسْتَوَتْ لَهُ سَهْمٌ وَجُمَحُ وَعَدِيُّ بْنُ كَعْبٍ فَقِيلَ ابْدأْ بِعَدِيٍّ فَقَالَ بَلْ أَقِرُّ نَفْسِي حَيْثُ كُنْتُ فَإِنَّ الإِسْلاَمَ دَخَلَ وَأَمْرُنَا وأَمْرُ بَنِي سَهْمٍ وَاحِدٌ وَلَكِنِ انْظُرُوا بَيْنَ جُمَحٍ وَسَهْمٍ فَقِيلَ قَدِّمْ بَنِي جُمَحٍ ثُمَّ دَعَا بَنِي سَهْمٍ وَكَانَ دِيوَانُ عَدِيٍّ وَسَهْمٍ مُخْتَلِطاً كَالدَّعْوَةِ الوَاحِدَةِ فَلَمَّا خَلُصَتْ إِلَيْهِ دَعْوَتُهُ كَبَّرَ تَكْبِيرَةً عَالِيَةً ثُمَّ قَالَ الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي

أَوْصَلَ إِلى حَظِّي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ دَعَا عَامِرَ بْنَ لُؤَيٍّ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَقَالَ بَعْضُهُمْ إِنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الجَرَّاحِ الفِهْرِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا رَأَى مَنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ قَالَ أَكُلُّ هَؤُلَاءِ يُدْعَى أَمَامِي؟ فَقَالَ يَا أَبَا عُبَيْدَةَ اصْبِرْ كَمَا صَبَرْتُ أَوْ كَلِّمْ قَوْمَكَ فَمَنْ قَدَّمَكَ مِنْهُمْ عَلَى نَفْسِهِ لَمْ أَمْنَعْهُ فَأَمَّا أَنَا وَبَنُو عَدِيٍّ فَنُقَدِّمُكَ إِنْ أَحْبَبْتَ عَلَى أَنْفُسِنَا قَالَ فَقَدَّمْ معوية بعد بَنِي الحَارِثِ بْنِ فِهْرٍ فَفَصَلَ بِهِمْ بَيْنَ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ وأَسَدِ بْنِ عَبْدِ العُزَّى وَشَجَرَ بَيْنَ بَنِي سَهْمٍ وَعَدِيٍّ شَيْءٌ فِي زَمَانِ المَهْدِيِّ فَافْتَرَقُوا فَأَمَرَ المَهْدِيُّ بِبَنِي عَدِيٍّ فَقُدِّمُوا عَلَى سَهْمٍ وَجُمَحَ لِسَابِقَةٍ فِيهِمْ (قَالَ) فَإِذَا فَرَغَ مِنْ قُرَيْشٍ بُدِئَتْ الأَنْصَارُ عَلَى العَرَبِ لِمَكَانِهِمْ مِنَ الإِسْلَامِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) النَّاسُ عُبَّادُ اللَّهِ فَأَوْلَاهُمْ أَنْ يَكُونَ مُقَدَّماً أَقْرَبُهُمْ بِخَيْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى لِرِسَالَتِهِ وَمُسْتَوْدَعِ أَمَانَتِهِ وَخَاتَمِ النَّبِيِّينَ وَخَيْرِ خَلْقِ رَبِّ العَالَمِينَ مُحَمَّدٍ ﷺ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَمَنْ فَرَضَ لَهُ الوَالِي مِنْ قَبَائِلِ العَرَبِ رَأَيْتُ أَنْ يُقَدِّمَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْهُمْ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِذَا اسْتَوَوْا قُدِّمَ أَهْلُ السَّابِقَةِ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ السَّابِقَةِ مِمَّنْ هُوَ مِثْلُهُمْ فِي القَرَابَةِ».

قال الماوردي: وإذا كان وضع الديوان مأثوراً قد عمل به الأئمة الراشدون ولم يجد الإمام منه بدًّا فقد آختلف في تسميته بالديوان.

فقال قوم: لأن كسرى آطلع يوماً على كتابه وهم منتحون مع أنفسهم فقال: «ديوانه» أي مجنون فسمي وضع جلوسهم ديواناً.

وقال آخرون: سمي بذلك لأن الديوان آسم للسلاطين فسمي الكتاب باسمهم لوصولهم إلى غوامض الأمور وضبطهم الشاذ وجمعهم المتفرق ثم سمي موضع جلوسهم باسمهم فقيل ديوان، فإذا أراد الإمام أن يضع ديوان الجيش قدم فيه العرب على العجم لما فضلهم الله به من رسوله ﷺ.

قال الشافعي: الناس عباد الله وأولاهم أن يكون مقدماً أقربهم فخيره الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد ﷺ فإذا أراد تقديم العرب قدم منهم قريشاً لقوله ﷺ: قدموا قريشاً ولا تتقدموها ثم من يليهم من بطون قريش بحسب قرب آبائهم من رسول الله ﷺ لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصيٍّ بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مُضَرَ بن نزار بن معد بن عدنان. فأقربهم إليه نسباً بنو هاشم وضم إليهم بنو المطلب لقوله ﷺ: إن بني هاشم وبني المطلب كالشيء الواحد وشبك بين أصابعه لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام.

وروي أن عمر رضي الله عنه لما أراد وضع الديوان قال بمن أبدأ؟ فقال له بعض الحاضرين آبدأ بنفسك يا أمير المؤمنين إما على عادة الفرس في تقديم الولاة، وإما لتخير

عمر فيما يفعله فقال عمر رضي الله عنه آذكرتني بـأن أبـدأ ببني هـاشم فإني حضـ ر ت رسول الله ﷺ يعطيهم وبني المطلب فكان إذا كانت السن في الهـاشمي قدّمـه على المطلبي، وإذا كـانت في المطلبي قـدّمه على الهـاشمي فوضـع ديوانـه على ذلـك وأعـطاهم عـطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له عبد شمس ونوفـل في قدم النسب لأن عبـد شمس ونوفـلا أخوا هـاشم والمطلب لأن جميعهم بنو عبد مناف، وحكى الزبير بن بكار أنه كـان يقال لهـاشم والمطلب البدران ولعبد شمس ونوفل الأبهران.

وأصـل عبد شمس أنـه قيل لـه عباء الشمس أي يستـر الشمس ثم خففوا فقـالـوا عبـد شمس وكـان أكبر ولـد عبد منـاف وأصغرهـم المـطلب فقدم عمـر بني عبـد شمس على بني نوفل، لأن عبد شمس أخو هاشم لأبيه وأمه ونوفل أخو هاشم لأبيه دون أمه، وأنشد أبو عبيدة لآدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز.

يَـا أَمِـيـر إِنِّـي قَـائِـلٌ قَـوْل ذِي دِيـنِ وَبِـر وَحَـسـب
عَـبْـدِ شَـمْسَ [...،...] أنـهـا عـبـدَ شَمْسِ عَـم عَـبْـدِ الـمـطلب
عَـبْـدَ شَمْس كَـانَ يَـتْـلُوهَـا شِـمـا وَهُـمَـا بَـعْـدُ لأُمِ وَلأبِ

فقدم عمر بني عبد شمس ثم دعا بعدهم بني نوفل ثم آستوت له بنو عبـد العزى وبَنُـو عبـد الدار وهمـا أخوا عبـد مناف وجميعهم بنـو قصي، فلما فـرغ من بني عبـد منـاف عـدل بعضهم إلى أخـوي عبد منـاف وعبد العـزى وعبد الـدارا آبني قصي، فقدم بني عبـد العزى على بني عبد الدار لأربعة أمور.

منها: أنهم أصهار رسول الله ﷺ لأن خديجة منهم.

ومنها السابقة للزبير بن العوام، لأنه منهم.

ومنها لأنهم من حلف المطيبين.

ومنها لأنهم من حلف الفضول، فأما حلف المطيبين فإنه حلف عقدته قبائل من قريش على الأمـر بالمعـروف والنهي عن المنكر، وعلى ردع الـظالم ونصرة المـظلوم وقالـوا إن لنا حرماً يعظم وبيتاً يـزار فأخـرجوا من أمـوالهم ما أعـدوه للتعاون على حلفهم فصـار الاجتماع على هذا الحلف كالاشتراك في النسب.

واختلف في تسميته بحلف المطيبين، فقال قوم: لأنهم طيبوا مكة بردع الظالم ونصـرة المظلوم، لأن قريشاً تسلطوا حين قووا.

وقال آخرون: بل سموا بـذلك لأن أم حكيم البيضـاء بنت عبد المـطلب أخرجت لهم عند عقد هذا الحلف جفنة فيهـا طيب فغمسوا أيديهم فيها عنـد التحالف وتـطيبوا بـه فسمي حلف المطيبين وكان من دخل فيه مـن قـريش بنو عبـد مناف وبنـو أسـد، وبنـو زهرة، وبنـو تيـم، وبنو الحرث بن فهر فلما سمعت بذلك بنو هاشم نحروا جزوراً ثم قالوا من أدخـل يده

في دمها ثم علق منه فهو منا ليتميزوا عن حلف المطيبين فأدخلت أيديها بنو هاشم فادخلوا أيديهم بنو سهم وبنو عبد الدار وبنو جُمَح وَبنو عدي وبنو مخزوم فسمى هذا أحلاف اللعقة، فقال الفضل بن العباس بن عتبة بن أبي لهب في ذلك.

وَسُمِّينَا الأَطَايِب مِنْ قُرَيْش عَلَى كَرَمٍ فَلاَ طبنا ولا طَابَا
وَأَيُّ الخَيْرِ لَمْ نَسْبِقْ إِلَيْهِ وَلَمْ نَفْتَح بِهِ لِلنَّاسِ بَابَا

وأما حلف الفضول فهو حلف عقدته أيضاً قبائل من قريش على نحو ما ذكرنا في حلف المطيبين وكان سببه ما حكاه الزبير بن بكار: أن قيس بن شيبة السلمي باع متاعاً على أبيّ بن خلف الجمحي فلواه وذهب بحقه، فاستجار عليه بني جمح فلم يجيروه فقام قيس منشداً فقال.

يا آل قصي كيف هذا في الحرم وحرمة البيت وأخلاق الكرم
أظلم لا يمنع من ظلم

فجددوا لأجله حلف الفضول في دار عبد الله بن جدعان على رد الظلم بمكة، وأن لا يظلم بها أحد إلا منعوه ودخل في الحلف بنو هاشم وبنو المطلب وبنو أسد بن عبد العزى وبنو زهرة وبنو تيم وكان رسول الله ﷺ يومئذ معهم وذلك قبل النبوة وهو آبن خمس وعشرين سنة فروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول، ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت وما أحب أن يكون لي حمر النعم، وإني كنت نقضته[1] وما يزيده الإسلام إلا شدة ولم يدخل بنو عبد شمس فيه، وآختلف في تسميته بحلف الفضول فقال قوم: لما فيه من الأخذ بالفضل.

وقال آخرون: لأن قريشاً وسائر الأحلاف كرهوه فعابوا من دخل فيه ونسبوهم إلى الفضول. فسمي بحلف الفضول.

وقال آخرون: بل سمي حلف الفضول لأنهم تحالفوا على مثل ما تحالف عليه قوم من جرهم فيهم الفضل وفضال وفضيل وسمي بإضافته إليهم حلف الفضول، فهذا الكلام في ترتيب بني قصي ثم آنفرد، بعدهم بنو زهرة أخوا قصي وهما آبنا كلاب، وليس له عقب من غيرهما وقد روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال: صريح قريش آبنا كلاب يعني قصي وزهرة ورسول الله ﷺ ينسب إليهما لأن أباه من قصي، وأمه من زهرة، ثم استوت له بعد بني كلاب بنو تيم وبنو مخزوم لأن تيماً ومخزوماً أخوا كلاب وجميعهما بنو مرة بن كعب فقدم بني تيم على بني مخزوم لأربعة أمور.

منها السابقة لأبي بكر لأنه منهم.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/١٦٧) وانظر البداية والنهاية (٢/٢٧١).

ومنها لأنهم أصهار رسول الله ﷺ، لأن عائشة منهم.

ومنها لأنهم من حلف المطيبين.

ومنها لأنهم من حلف الفضول.

ثم استوت لهم بعد ذلك بنو عدي وبنو سهم وبنو جمح لأنهم أخوة مرة وجميعهم بنو كعب بن عامر فقيل له: ابدأ ببني عدي وهم قومه، فقال؛ بل أقر نفسي حيث كنت، فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد ولكن آنظروا بين بني جمح وبني سهم فقيل إنه قدم بني جمح ثم دعا بني سهم وكان ديوان عدي وسهم مختلطاً كالدعوة الواحدة فلما بلغت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذي أوصل إلى حظي من رسول الله ﷺ ثم دعا بني عامر بن لؤي بن غالب، وكان أبو عبيدة بن الجراح حاضراً وهو من بني فهر بن مالك فلما رأى من تقدم عليه قال: أكل هذا يُدعى أمامي، فقال له عمر يا أبا عبيدة آصبر كما صبرت أو كلّم قومك، فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه، فأما أنا وبنو عدي فنقدمك على أنفسنا إن أحببت ثم دعا بعد بني لؤي بن غالب بن غالب بن فهر.

ثم دعا بعدهم بني فهر بن مالك حتى آستكمل قريشاً وآختلف النسابون من علماء الشرع في قريش على قولين:

أحدهما: أنَّهم بنو فهر بن مالك فمن تفرق نسبه عن فهر فهو من قريش ومن جاوز فهر بن مالك بنسبه فليس من قريش وهذا قول ابن شهاب الزهري وطائفة.

والقول الثاني: أن قريشاً هم بنو النضر بن كنانة جد فهر بن مالك؛ لأنه فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فكل من كان من ولد النضر بن كنانة فهو من قريش ومن جاوز النضر بنسبه فليس من قريش وهذا قول الشعبي وطائفة أخرى، وآختلفوا في تسميتهم قريشاً على ستة أقاويل:

أحدها: أن فهر بن مالك كان اسمه قريشاً وإنما نبزته أمه فهراً لقياً، وهذا قول الزهري.

والقول الثاني: أنه سمي قريشاً لأن قريش بن بدر بن مخلد بن النضر بن كنانة كان دليل بني كنانة في تجارتهم، وكان يقال قدمت عير قريش فسميت قريش به، وأبوه بدر بن مخلد هو صاحب بدر الموضع الذي لقي فيه رسول الله ﷺ قريشاً وهو احتفر بئرها وفيه أنزل الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ بِبَدْرٍ وَأَنْتُمْ أَذِلَّةٌ﴾ [آل عمران: ١٢٣] وهذا القول حكاه الزبير بن بكار عن عمر.

والقول الثالث: أنهم سموا قريشاً؛ لأن النضر بن كنانة سمي قريشاً لأنه كان يقرش عن خلة الناس وحاجتهم فيسدها والتقرش هو التفتيش ومنه قول الحارث بن حِلزة.

أيها الناطق المقرّشُ عَنّا عند عَمرو، فهل له إبقاءُ[1]

وهذا قول الشعبي:

والقول الرابع: أنهم سموا قريشاً للتجارة لأنهم كانوا تجاراً في رحلتي الشتاء والصيف، لأن التجار يقرشون ويفتشون عن أموال التجارة وحكاه الزبير بن بكار.

والقول الخامس: أنهم سموا قريشاً لتجمعهم إلى الحرم بعد تفرقهم لأن قصياً جمعهم إليه والتقرش التجمع ومنه قول الشاعر.

إخوة قَرّشوا الذنوب علينا في حديث من دَهرهم وقَدِيم[2]

وهذا قول أبي عبيدة معمر بن المثنى.

والقول السادس: أنهم سموا قريشاً لقوتهم تشبيهاً بدابة في البحر قَوية تسمى قريشاً كما قال تبع بن عمرو الجبري.

وقريش هي التي تسكن البحـ ـر بها سميت قريش قريشا
تأكل الغثّ والسمين ولا تتـ ـرُكَ يوماً من جناحين ريشا
هكذا في العباد حيُّ قريشٍ يأكلون البلاد أكْلاً كشيشا
ولهم آخر الزمان نبيٌّ يكثر القتل فيهمُ والخموشا
يملأ الأرض خيلة ورجالاً يحشرون المطيَّ حشْراً كميشا[3]

فلما فرغ عمر من قريش دعا بعدهم بالأنصار وقدمهم على سائر العرب بعد قريش لقوله تعالى: ﴿والسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ﴾ [التوبة: ١٠٠] ولنصرتهم لرسول الله ﷺ وقد قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آوَوا وَنَصَرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢]؛ ولأن النبي ﷺ قال: الأنصار كرشي وعيبتي لو سلك الناس شعباً والأنصار شِعْباً لسلكت شعب الأنصار.

قال الشافعي: وشجر بين بني سهم وعدي في زمان المهدي فافترقوا فأمر المَهدي ببني عدي فَقدموا على سهم وجُمَحَ لسابِقة فيهم، ولأنهم أصهار رسول الله ﷺ من قبل حفصة بنت عمر رضي الله عنهما.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا ينبغي أن يكون منع الديوان على مثل ما وضعه عمر يبدأ بقريش فيقدم منهم بني هاشم وبني المطلب ثم من يليهم من بني أب بعد أب حتى يستوعب جميع قريش، ثم يقدم بعدهم الأنصار من الأوس والخزرج، ثم يعدل بعدهم إلى مضر ثم

---

(١) انظر الروض الأنف (١/١١٦) والنكت والعيون (٦/٣٤٦).

(٢) البيت لأبي جلدة اليشكري السيرة مع الروض (١/١١٦) والنكت والعيون (٦/٣٤٦) والقرطبي (٢٠/٢٠٣) روح المعاني (٣٠/٢٣٩).

(٣) القرطبي (٢٠/٢٠٣) روح المعاني (٣٠/٢٣٩) والنكت والعيون (٦/٣٤٧).

ربيعة ثم جميع ولد عدنان، ثم يعدل بعدهم إلى قحطان فيرتبهم على السابقة كما ذكرنا في قريش، فإذا فرغ من جميع العرب عدل بعدهم إلى العجم فرتبهم على سابقة إنْ كانت لهم.

فأما ترتيب أهل القبيلة الواحدة من قريش أو غيرهم فينبغي أن يقدم منهم ذو السابقة ثم ذو السن ثم ذو الشجاعة، فإذا أراد تفريق العطاء فيهم بدأ بالقبيلة المقدمة في الديوان فقدمها في العطاء وقدّم منها من كان في الديوان مقدماً، لأنه لا يمكن إعطاء جميعهم إلا واحداً بعد واحد، فيقدم الأسبق فالأسبق في الديوان حتى يستوفي جميع أهله، وبالله التوفيق.

مُخْتَصَرُ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ مِنْ كِتَابَيْنِ قَدِيمٍ وَجَدِيدٍ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَرَضَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَلَى أَهْلِ دِينِهِ الْمُسْلِمِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقّاً لِغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الْمُسْلِمِينَ الْمُحْتَاجِينَ إِلَيْهِ لَا يَسَعُهُمْ حَبْسُهُ عَمَّنْ أُمِرُوا بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ أَوْ وُلَاتِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

اعلم أن وجوب الزكاة يتعلق بثلاثة أحكام:

أحدها: المال الذي تجب فيه.
والثاني: المال الذي تجب عليه.
والثالث: المستحق الذي تصرف إليه.

فأما المال الذي تجب فيه فقد ذكرنا في كتاب «الزكاة» أنه المال الثاني على شروطه الماضية وأما المالك الذي تجب عليهم فهم المسلمون.

واختلف أصحابنا في المشركين هل هم مخاطبون بها؟ وإن لم تؤخذ منهم على وجهين بناء على اختلاف أصحابنا، هل خوطبوا مع الإيمان بالعبادات الشرعية أم لا؟ فذهب أكثر أصحابنا إلى أنهم مخاطبون بالعبادات الشرعية من الصلاة والصيام والزكاة والحج كمخاطبتهم بالإيمان، وأنهم معاقبون عل ترك ذلك لقوله تعالى: **﴿ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين﴾** [المدثر: ٤٢ و٤٣ و٤٤] وقال آخرون: وهو قول العراقيين أنهم في حال الكفر إنَّما خوطبوا بالإيمان وحده، ولم يتوجه إليهم الخطاب بالعبادات الشرعية إلا بعد الإيمان لقوله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلَّا الله فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها، ولأن الزكاة لو وجبت عليهم لطولبوا بها بعد إسلامهم.

فصل: وأما المستحق لصرف الزكاة إليه فهذا الكتاب مقصور عليه، والأصل فيه قوله تعالى: **﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾** [التوبة: ١٠٣] أي تطهر ذنوبهم وتزكي أعمالهم فكان في هذه الآية وجوب لأدائها من غير ذكر لمستحقها وقال تعالى: **﴿وفي أموالهم حق للسائل والمحروم﴾** [الذاريات: ١٩] فأما السائل: فهو الذي يسائل الناس لفاقته.

وفي المحروم خمسه تأويلات:

أحدها: أنه المتعفف الذي لا يسأل [الناس شيئاً ولا يعلم بحاجته]، وهو قول قتادة.

والثاني: أنه المحارف الذي لا يتيسر له مكسبه، وهو قول عائشة.

والثالث: أنه الذي يطلب الدنيا وتدبر عنه، وهو قول ابن عباس.

والرابع: أنه المصاب بزرعه وثمره [يعينه من لم يصب] وهو قول ابن زيد.

والخامس: أنه المملوك وهو قول عبد الرحمٰن بن حميد.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم[1] وقال ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «يا معاذ بشر ولا تنفر ويسر ولا تعسر، ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا اللّه فإن أجابوك فأعلمهم أن في أموالهم حقاً يؤخذ من أغنيائهم فيرد على فقرائهم»[2] فدلّ ما ذكرنا من الكتاب والسنة على أن الزكاة مصروفة في ذوي الفقر والحاجة من غير حرفة ولا تعيش وكان النبي ﷺ أعلمنا أنه من اجتهاده إلى أن كان مارواه الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن أبي سعيد الخدري قال: بينما رسول الله ﷺ يقسم قسْماً إذ جاءه ذو الخويصرة اليماني، فقال اعدل يَا رسول اللّه، فقال: ويلك فمن يعدل إذا لم أعدل، فقال عمر بن الخطاب: يارسول الله آئذن لي فأضرب عنقه، فقال: دعه فأنزل اللّه تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَلْمِزُكَ فِي ٱلصَّدَقَاتِ فَإِنْ أُعْطُوا مِنْهَا رَضُوا وَإِن لَّمْ يُعْطَوْا مِنْهَا إِذَا هُمْ يَسْخَطُونَ[3]﴾ [التوبة: ٥٨] ثم إن الله تعالى نزه نبيه عن هذا العتب، وتولى قسمها بين أهلها فقال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية إلى قوله تعالى: ﴿فريضة من الله والله عليم حكيم﴾ [التوبة: ٦٠] أي عليم بالمصلحة حكيم في القسمة فعند ذلك قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى لم يرض في قسمة الأموال بملك مقرب ولا نبي مرسل» حتى تولى قسمها بنفسه فصار مال الزكوات مقسوماً في أهله بنص الكتاب كالفيء والغنيمة.

وروى زياد بن الحرث الصدائي فقال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فجاءه رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال: «إن الله تعالى لم يرض في الصدقة بحكم نبي ولا غيره حتى حكم فيها هو فجّزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من أهل تلك الأجزاء أعطيتك حقك[4]».

فصل: فإذا ثبت أنها تصرف إلى من سماه اللّه تعالى من الأصناف الثمانية فلا يجوز صرفها إلا إلى المسلمين كما لم يجز أخذها إلا من المسلمين هذا مذهب الشافعي ومالك وأحمد

(١) انظر تفسير القرطبي (٣٣٧/٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٤/٥) ومسلم (كتاب الجهاد ٧) وأحمد (٤١٧/٤) والبيهقي (١٥٥/٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٣/٩) ومسلم (كتاب الزكاة ١٤٢) وأحمد (٥٦/٣) وابن ماجه (١٧٢) وسعيد ابن منصور (٢٩٠٢) والحاكم (١٤٥/٢) والبيهقي (١٧١/٨) وفي الدلائل (٤٢٧/٦) و(١٨٥/٥).

(٤) أخرجه أبو داود (١٦٣٠) والدارقطني (١٣٧/٢) والبيهقي (١٧٤/٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (١٧/٢) والطبراني (٣٠٣/٥).

وإسحاق وأبي ثور، وقال أبي شبرمة يجوز صرف الزكوات كلها إلى أهل الذمة، وكذلك الكفارات وقال أبو حنيفة: يجوز أن تصرف إليهم زكاة الفطر آستدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] وبقوله ﷺ «في كل ذات كبد حرى أجر[1]» وبرواية سعيد بن جبير أن النبي ﷺ أعطى أهل الذمة من الصدقات، ولأن كل من جاز أن تدفع إليه صدقة التطوع جاز أن تدفع إليه زكاة الفطر كالمسلم.

ودليلنا، رواية أنس بن مالك أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول نشدتك الله، الله أمرك أن تأخذ الصدقة من أغنيائنا فتردها على فقرائنا، فقال: نعم،[2] فأخبر أن المأخوذ منهم هو المردود عليهم، وهي من المسلمين مأخوذة فوجب أن تكون عليهم مردودة، ولأنه مال يخرج على وجه الطهر فلم يجز دفعه إلى من ليس من أهل الطهرة قياساً على زكاة المال؛ ولأن من لا يجوز دفع زكاة المال إليه لا يجوز دفع زكاة الفطر إليه كالأغنياء وذوي القربى؛ ولأن من نقص بالكفر حرم دفع الزكاة إليه كالمستأمن؛ ولأن الله تعالى خولنا أموال المشركين استعلاء عليهم فلا يجوز أن نملكهم أموالنا استذلالاً لهم.

فأما عموم الآية والخبر مخصوصان بما ذكرنا.

وأما حديث سعيد بن جبير، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه مرسل لا يلزمنا العمل به.

والثاني: أنه محمول على صدقة التطوع.

والثالث: يجوز أن يكون افترض منهم لأهل الصدقة فرد عليهم الفرض من مال الصدقة.

وأما قياسهم بأنه ممن يجوز دفع صدقة التطوع إليه كالمسلم فمنتقض بذوي القربى، ثم المعنى في المسلم أنه يجوز دفع زكاة المال إليه وليس كذا الذمي، فكان إلحاقه بالمستأمن أولى، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَسَعُ الوُلاَةَ تَرْكُهُ لأَهْلِ الأَمْوَالِ لأَنَّهُمْ أُمَنَاءُ عَلَى أَخْذِهِ لأَهْلِهِ وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَّرَهَا عَاماً لا يَأْخُذُها فِيهِ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَوْ مَنَعُونِي عِنَاقاً مِمَّا أَعْطَوْا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا».

قال الماوردي: اعلم أن الأموال ضربان: ظاهرة، وباطنة، فالظاهرة هي المواشي والزروع والمعادن، والباطنة الذهب والورق وعروض التجارات.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٧/٣) ومسلم (كتاب السلام ١٥٣) بلفظ في كل كبد رطبة أجر.
وأخرجه بلفظ المصنف ابن سعد في الطبقات كما في «كنز العمال» وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٦١٩/٣).

(٢) أخرجه مسلم (٤٢/١) رقم (١٢/١٠).

فأما الباطنة: فأرباب التجارات وسائر الأموال الباطنة فصاحبها بالخيار في تفريقها بنفسه أو دفعها إلى الإمام العادل ليتولى تفريقها بنفسه ولا يلزم دفعها إليه، وهو قول الجمهور.

وأما الظاهرة ففيها قولان:

أحدهما: قاله في القديم إن على أربابها دفع زكاتها إلى الإمام ولا يجزئهم تفريقها بأنفسهم، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد إن أربابها بالخيار في دفعها إلى الإمام أو تفريقها بأنفسهم، ودليل قوله في القديم أن دفعها إلى الإمام واجب، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿خُذ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وإذا دلت هذه الآية على أن على الإمام الآخذ دلت على أن على الأرباب الدفع، وقال ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها على فقرائكم» فدل ذلك من قوله على مثل ما دلت عليه الآية، وقال أبو بكر رضي الله عنه في مانعي الزكاة لو منعوني عناقاً أو عقالاً مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، فوافقته الصحابة بعد مخالفته، فدلّ على أن عليه الأخذ وعليهم الدفع بإجماع الصحابة، ولأنه حق يتعلق بالمال الظاهر يصرف إلى الأصناف على أوصاف، فوجب أن يكون تفرد الإمام به شرطاً في إجزائه كالخمس.

ودليلنا، قوله في الجديد إن تفرد أربابها بتفريقها يجوز لقوله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا ٱلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١] فجعل كلا الأمرين مجزءاً وقوله تعالى: ﴿الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية﴾ [البقرة: ٢٧٤] فدلّ عموم الآيتين على جواز إخراج الصدقات فرضاً ونفلاً من غير تخصيص.

وروي أن أبا ثعلبة الخشني حمل صدقته إلى النبي ﷺ فردها وحملها إلى أبي بكر فردّها وحملها إلى عمر، فردّها، فلو كان تفرده بإخراجها لا يجزئه لما استجاز رسول الله ﷺ ردّها عليه، لأن فيه تضييعاً لها من غير إجزاء، ولأنه مال مخرج على وجه الطهرة فجاز أن ينفرد أربابه بإخراجه كالكفارات؛ ولأن ما أخرج زكاة لم يجز دفعه إلى الإمام كالمال الباطن، ولأن من جاز له أن ينفرد بإخراج زكاة المال الباطن جاز له أن ينفرد بإخراج زكاة المال الظاهر كالإمام.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين انتقل الكلام إلى التفريع عليهما فإذا قيل بوجوب دفعها إلى الإمام، وأن تفريق ربها لا يجوز، فلا يخلو حال الإمام من أن يكون عادلاً أو جائراً، فإن كان الإمام عادلاً، فعلى رب المال أن يدفعها إلى الإمام أو إلى من استخلفه الإمام عليها من عماله وسعاته، فإن كان الإمام والعامل حاضرين كان رب المال بالخيار في دفعها إلى أيهما شاء والأفضل أن يدفعها إلى الإمام، لأنه أصل.

وإن كان الإمام غائباً عن المال والعامل حاضراً، فعلى رب المال أن يدفعها إلى

العامل، وليس له أن يؤخرها حتى يدفعها إلى الإمام وإذا دفعها رب المال إلى الإمام أو إلى عامله برىء ربّ المال منها، وكانت يد الإمام ويد عامله سواء لنيابته عنه، فإن هلك ذلك في يده كان تالفاً لأهل السهمان من مال أهل السهمان ولم يضمنه إلا بالعدوان.

وإن كان الإمام جائراً لم يجز دفعها إليه، لأنه بالجور قد خرج من الأمانة، وجاز لرب المال أن يفرقها بنفسه للضرورة، فإن دفعها إلى الإمام الجائر لم يجز رب المال إلا أن يعلم وصولها إلى أهل السهمان، ولا يكون الإمام الجائر نائباً عنهم، فإن هلك المال في يده أو استهلكه بنفسه، فعلى رب المال إخراجها ثانية سواء أخذها الإمام الجائر منه جبراً أو دفعها إليه مختاراً.

وقال أبو حنيفة: يجزئه أخذ الإمام الجائر لها سواء أخذها جبراً أو دفعها رب المال مختاراً.

وقال مالك: إنْ أخذها الإمام الجائر جبراً أجزأه وإن دفعها رب المال مختاراً لم يجزئه.

وآستدل من أجاز ذلك بقوله ﷺ: «السلطان يفسد، وما يصلح الله به أكثر، فإن عدل فله الأجر وعليكم، وإن جار فله الوزر وعليكم الصبر» فلما جعل وزر جوره عليه لم يجز أن يعود على غيره، وفي تكليف رد المال الإعادة يحتمل لوزره، ولأن الإمام الجائر في استيفاء الحدود كالعادل فكذلك في الزكاة، ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن من سقطت الحدود باستيفائه لها سقطت الزكاة بقبضه لها كالعادل.

والثاني: أن ما سقط باستيفاء الإمام العادل له سقط باستيفاء الإمام الجائر له كالحدود ولأن خيانة النائب لاتقتضي فساد القبض كالوكيل.

ودليلنا، ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أطيعوني ما أطعت الله فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم»[1] فجعل حدوث المعصية منه، وإن كان من المعصية بعيداً رافعاً لوجوب الطاعة، وإذا آرتفعت طاعة الوالي لجوره صار كغيره من الرعية التي لا تجزىء الزكاة بأخذهم لها، ويتحرر من آعتلال هذا الخبر قياسان:

أحدهما: أن من سقطت طاعته سقطت نيابته كالعاصي.

والثاني: أن من بطلت نيابته لم يصح قبضه كالوكيل، ولأن الإمام يختص بتنفيذ الأحكام كما يختص باستيفاء الأموال فلما لم تنفذ أحكامه بجوره لم يصح استيفاؤه الأموال بجوره وتحريره أن ما وقفت صحته على عدالة الإمام كان مردوداً بجوره كالأحكام، ولأن

---

(١) هذا جزء من خطبة أبي بكر المشهورة عند توليته انظر البداية والنهاية (٣٠٥/٦).
أما حديث الباب فأخرجه الطبراني (٣٨/١٨) وابن أبي حاتم في «العلل» (١٤١٠) بلفظ أطيعوني ما دمت بين أظهركم. وقال: أبو حاتم هذا حديث باطل.

إمامته تبطل بجوره كما تبطل بعزله وخلعه، ثم ثبت أنه لو قبضها بعد خلع نفسه لم تقع موقع الإجزاء كذلك إذا قبضها بعد جوزه.

وتحريره: أن ما أبطل إمامته منع من إجزاء قبضه كالخلع.

فأما الجواب عن استدلالهم بالخبر، فمن وجهين:

أحدهما: اختصاص الوزر بالإمام دون الأحكام.

والثاني: أنه وإن لم يتعد وزره إلى غيره لم يتعد وزر غيره إليه، ورب المال مأخوذ بوزر زكاته حتى تصل إلى مستحقها فلم يسقط عنه وزرها لها.

وأما قياسهم على الحدود فهي من حقوق الله تعالى المحضة التي لا حق فيها لآدمي والمقصود بها الزجر الحاصل بعد الإمام وجوره، ولذلك جوزنا لغير الإمام من سيد العبد والأمة أن يحدهما، وليس كذلك الزكاة، والمقصود بها وصولها إلى مستحقها، وذلك بجور الإمام معدوم فافترقا.

وأما قياسهم على الوكيل فالمعنى في الوكيل أن وكالته لا تبطل بجنايته؛ فلذلك صح قبضه، والإمام تبطل ولايته بجوره فلذلك لم يصح قبضه.

فصل: وإذا قيل بالقول الجديد: إن دفع الزكاة إلى الإمام ليس بواجب، وإن تفريق أرباب الأموال لها جائز، فإن كان الإمام جائراً لم يجز دفعها إليه، وإن كان عادلاً كان رب المال بالخيار في زكاة ماليه الظاهر والباطن بين دفعها إلى الإمام أو تفريقها بنفسه، فإن أراد دفعها إلى الإمام كان بالخيار بين أن يسلمها إلى الإمام وهو أفضل أو إلى عامله وإن أراد تفريقها بنفسه كان بالخيار أن يتولاها بنفسه وهو أفضل أو بوكيله.

فإن قيل: فما أفضل الأمرين؟ أن يدفع زكاة ماله إلى الإمام أو تفريقها بنفسه.

قيل: إن كان ماله ظاهراً فدفع زكاته إلى الإمام أفضل لما فيه من إظهار الطاعة بأن يقتدي به الجماعة، وإن كان ماله باطناً فتفرده بإخراج زكاته أفضل من دفعها إلى الإمام لما قد استقر عليه فعل الأئمة الراشدين من إقرار أرباب الأموال على إخراجها، ولتكون مباشرة التأدية ما لزمه من حقها وليخص أقاربه وذوي رحمه بها.

فإن قيل: فأي الأمرين أفضل في تفريق الزكاة؟ أن تخفى أو تبدى؟

قيل: إن كان الإمام هو المفرق لها فابداؤها أفضل من إخفائها سواء كان زكاة مال ظاهر أو باطن؛ لأنه ثابت فيها فكان إظهار إخراجها أفضل له من إخفائها وكتمها، وإن كان المفرق لها رب المال فإن كانت زكاة مال ظاهر فالأفضل له إظهارها بالعدول أهل السُّهمان عن الإمام إليه، وليعلم الإمام أنه قد أخرج ما عليه، وإن كانت زكاة مال باطن فالأفضل له إخفاؤها إذا أخرجها من أن يجهر بها، لقوله تعالى: ﴿**وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم**﴾ ولأن إخفاءه في حقه أبعد من الرياء، وفي حق أهل السهمان أبعد من الاستحياء، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا أُخِذَتْ صَدَقَةُ مُسْلِمٍ دُعِيَ لَهُ بَالأَجْرِ وَالبَرَكَةِ كَمَا قَالَ تَعَالَى ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أيِ ادْعُ لَهُمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال:

لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وفي قوله ﴿وصَلِّ عليهم﴾ تأويلان:

أحدهما: الاستغفار لهم، وهو قول ابن عباس.

والثاني: أنه الدعاء لهم، وهو قول الأكثرين.

وفي قوله تعالى: ﴿**إن صلاتك سكن لهم**﴾ ثلاثة تأويلات:

أحدها: قربة لهم رواه الضحاك [عن ابن عباس].

والثاني: رحمة لهم، رواه ابن أبي [طلحة عن ابن عباس].

والثالث: أمن لهم.

ثم الدعاء ندب على الآخذ لها إن لم يسأل الدعاء وأوجبه داود، وإن سئل الدعاء، ففي وجوبه عليه وجهان:

أحدهما: أنه واجب لرواية عبد الله بن أبي أوفى عن أبيه قال أتيت رسول الله ﷺ بصدقات قومي فقلت يا رسول الله صلِّ علي فقال: اللهم صلي علي آل أبي أوفى [(١)] وليقع بذلك الفرق بين الجزية المأخوذة صغاراً وبين الزكاة المأخوذة تطهيراً.

والوجه الثاني: أنه مستحب غير واجب، لأن أجره على الله تعالى لا على الآخذ لها كغيرها من العبادات التي لا يلزم الدعاء لفاعلها.

وقيل: إنه إن كان الإمام هو الآخذ لها لزمه الدعاء لما في دفعها إليه من إظهار طاعته، وإن كان الفقير وهو الآخذ لها لم يلزمه وقيل: بضده: إن الدعاء يلزم الفقير دون الإمام، لأن دفعها إلى الإمام متعين وإلى الفقير غير متعين، فأما ما يدعو به الآخذ فقد مضى في كتاب الزكاة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالصَّدَقَةُ هِيَ الزَّكَاةُ وَالأَغْلَبُ عَلَى أَفْوَاهِ العَامَّةِ أَنَّ لِلثَّمَرِ عُشْراً وَلِلْمَاشِيَةِ صَدَقَةً وَلِلْوَرِقِ زَكَاةً وَقَدْ سَمَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَذَا كُلَّهُ صَدَقَةً».

قال الماوردي: وهذا صحيح قد كان الشافعي يرى في القديم: أن المأخوذ من الزرع

---

(١) أخرجه البخاري (٢/١٥٩) ومسلم (الزكاة ـ ١٧٦) والنسائي (٥/٣١) وابن ماجه (١٧٩٦) وأحمد (٤/٣٥٣) والبيهقي (٢/١٥٢) والبغوي (٣/١٤٥) وأبو داود الطيالسي (٨٨٣ ـ منحة) والطبراني (١٨/١٠) وابن أبي شيبة (٢/٥١٩) وأبو نعيم (٥/٩٦).

والثمر يسمى عشراً، والمأخوذ من الماشية يسمى صدقة، والمأخوذ من الذهب والورق يسمى زكاة، ولا يجعل لاختلاف الأسماء تأثيراً في اختلاف الأحكام.

وقال أبو حنيفة: هي مختلفة الأسماء على ما ذكرنا، وآختلاف الأسماء يدل على اختلاف الأحكام فخص المأخوذ من الزرع والثمر باسم العشر دون الصدقة والزكاة، وجعل حكمه مخالفاً لحكم الصدقة والزكاة من وجهين:

أحدهما: وجوب العشر في مال المكاتب والذمي، وإن لم يجب في مالهما صدقة ولا زكاة.

والثاني: جواز مصرف العشر في أهل الفيء، وإن لم تصرف فيهم صدقة ولا زكاة.

وقال الشافعي في الجديد: الأسماء مشتركة والأحكام متساوية، وإن المأخوذ من الزرع والثمر يجوز أن يسمى صدقة وزكاة، أما تسميته بالصدقة فلقوله ﷺ: فما دون خمسة، أوسق من التمر صدقة، وأما تسميته زكاة فلقوله ﷺ في الكرم: «يخرص كما يخرص النخل ثم تؤدى زكاته زبيباً كما تؤدى زكاة النخل ثمراً»[1] وإذا ثبت أن الأسماء مشتركة ثبت أن الأحكام متساوية، ولأنه لما ثبت ذلك في مال المسلم، وقد قال رسول الله ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة» ثبت أنه زكاة، ولأن كل ما كان طهرةً للمسلم في ماله كان زكاة لماله كالزكاة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَمَا أُخِذَ مِنْ مُسْلِمٍ مِنْ زَكَاةِ مَالٍ نَاض أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ زَكَاةِ فِطْرٍ أَوْ خُمُسِ رَكَازٍ أَوْ صَدَقَةِ مَعْدَنٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ بِكِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعِ عَوَامِّ المُسْلِمِينَ فَمَعْنَاهُ وَاحِدٌ وَقَسْمُهُ وَاحِدٌ وَقَسْمُ الفَيْءِ خِلَافُ هَذَا فَالفَيْءُ مَا أُخِذَ مِنْ مُشْرِكٍ تَقْوِيَةً لأَهْلِ دِينِ اللَّهِ وَلَهُ مَوْضِعٌ غَيْرُ هَذَا المَوْضِعِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال كُلَّما وَجَبَ فِي مَال المسلم من حق، إما بحلول الحول كالمواشي وزكاة الذهب والورق أو بتكامل المنفعة كالزروع والثمار أو بالاستفادة كالمعادن والركاز أو عن رقبة كزكاة الفطر، فمصرف جميعه واحد في السهمان الموضوعة في الزكوات والصدقات بقوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾ الآية إلى أنه ما تجب زكاته بالحول إذا حَال عليه في يده أحوال زكاة في كل حول كالمواشي والذهب والورق، وما يجب زكاته بتكامل المنفعة كالزروع والثمار، إذا بقي في يده أحوال لم يزكه إلا الزكاة الأولى وما استفيد من معادن الذهب والورق أو ركاز زكي في كل حول؛ لأنهما ذهب وورق يراعى فيها بعد الاستفادة حلول الحول، وخولف الشافعي في هذه الجملة في أربعةُ أشياء:

أحدها: الزروع والثمار، فجعل أبو حنيفة مصرف عشرها مصرف الفيء دون الزكاة، وقد مضى الكلام معه في كتاب الزكاة.

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٩٤) والبغوي (١/٢٨٩) والبيهقي (٦/٧).

والثاني: زكاة الفطر جعل مالك مصرفها في المساكين خاصة، وقال أبو سعيد الاصطخري: إن فرقت في ثلاثة فقراء أجزأت.

والثالث: المعادن.

والرابع: الركاز، جعل أبو حنيفة مصرفها الفيء استدلالاً بثلاثة أشياء:

أحدها: أن المستحق فيها الخمس كالفيء والغنيمة مباينة لمقادير الزكوات كلها، فانصرف مصرف الفيء لا مصرف الزكاة.

والثاني: أن الحق فيها معجل وفي الزكاة مؤجل فلو جريا مجرى الزكاة المأخوذة من المسلمين لتأجلت ولما تعجلت المأخوذة من المشركين.

والثالث: إذا اعتبر بالركاز حال الدافن أنه كافر، وقد ملك عنه كالفيء والغنيمة.

ودليلنا، قوله ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»[1] ولأنه حق يجب في مال مسلم فلم يجز أن يكون فيئاً كالزكاة، ولأن أربعة أخماسه لما خرجت عن حكم الفيء خرج خمسه عن حكم الفيء.

وتحريره أن ما لم يجز على المستبقى منه حكم الفيء لم يجز على المأخوذ منه حكم الفيء كسائر أموال المسلمين، ولأن حق المعدن والركاز لما اختص ببعض أموال دون بعض كالزكاة كان زكاة ولم يجز أن يكون فيئاً لاستواء حكمه في جميع الأموال.

وأما الجواب عن استدلاله باستحقاق الخمس فيه فهو أن مقادير الزكوات مختلفة فتارة يكون ربع العشر وتارة نصف العشر وتارة العشر، ولا يخرج عن أن يكون جميع ذلك زكاة فكذلك تكون تارة الخمس، ولا يخرج عن أن يكون زكاةً ويكون اختلاف المقادير بحسب اختلاف المؤن ألا ترى أن ما سقي بناضح أو رشاء لما كثرت مؤنته قَلَّتْ زكاته، فكانت نصف العشر وما بسيح أو سماء لما قلّت مؤونته كثرت زكاته، فكانت العشر، ولما لم يكن للركاز مؤنته أضعفت زكاته فكانت الخمس.

وأما الجواب عن استدلاله بتعجيل الحق فيه فهو لأنه تعجلت الفائدة به فتعجل الحق، وما تأجلت الفائدة به تأجل الحق فيه، ألا ترى أن ما لم تكمل فائدته إلا بالحول روعي فيه الحول كالمواشي، وما كملت فائدته قبل الحول لم يراعى فيه الحول كالزروع والثمار.

وأما الجواب عن اعتباره بحال الدافن دون الواجد فهو أن اعتباره بالواجد دون الدافن أولى من وجهين:

أحدهما: أنه آعتبر بحال الدافن لما جاز أن يملك لجواز أن يكون لمن لا يملك، عليه ماله من مسلم أو من هو على دين موسى وعيسى قبل التبديل أو لمن لم تبلغه الدعوة، وكل هؤلاء لا يجوز أن تملك عليهم أموالهم فلم يجز أن يعتبر به الدافن.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) وانظر تلخيص ١٤٩ (٢/١٤٩).

والثاني: أنه لو اعتبر به الدافن لما جاز أن يملك الواجد أربعة أخماسه، ولكان إما ملكاً للغانمين أو لأهل الفيء فيثبت أن اعتباره بحال الواجد أولى من اعتباره بحال الدافن والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَقَسْمُ الصَّدَقَاتِ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ ثُمَّ أَكَّدَهَا وَشَدَّدَهَا فَقَالَ «فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ» الآيَةَ وَهِيَ سَهْمَانِ ثَمَانِيَةٌ لاَ يُصْرَفُ مِنْهَا سَهْمٌ وَلاَ شَيْءٌ مِنْهُ عَنْ أَهْلِهِ مَا كَانَ مِنْ أَهْلِهِ أَحَدٌ يَسْتَحِقُّهُ».

قال الماوردي: وهَذَا كما قال قسم الصدقات يستحق في الأصناف الثمانية، ولا يجوز الاقتصار على بعضها مع وجود جميعها وقال أبو حنيفة يجوز اقتصار أي الأصناف شاء، وإن دفع جميع الزكاة إلى نفس واحدة من صنف واحد أجزأه.

وقال مالك: يدفعها إلى أمسّ الأصناف حاجة.

وقال إبراهيم النخعي: إن كثرت الزكاة دفعها إلى الأصناف كلها، كما قال الشافعي وإنْ قَلَّت دفعها إلى أي الأصناف شاء كما قال أبو حنيفة.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إن تُبدوا الصَّدقات فَنِعمَّا هِي وإنْ تخفوها وتُؤتوها الفُقَرَاء فَهُو خير لكم﴾ [البقرة: ٢٧١] فجعل تخصيص الفقراء بها خيراً مشكوراً فدلّ على جوازه، وصرف ذلك في حقه وبقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ في أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤، ٢٥] فدل على جواز تفردهم به، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردّها في فقرائكم، وبما روي من أن سلمة بن صخر الأنصاري ظاهر من امرأته فذكر للنبي ﷺ عجزه عن الكفارة، فقال له انطلق إليّ بصدقة بني زريق فلتدفع إليك فأطعم منها وسقاً من تمر ستين مسكيناً، وكل أنت وعيالك بقيتها[(١)]، فدلَّ نص هذا الخبر على جواز دفعها إلى نفس واحدة عن صنف واحد.

قالوا: ولأن الله تعالى خص الأصناف الثمانية بالذكر كما خص الصنف الواحد بالذكر، فلما لم يلزم استيفاء جميع الصنف وجاز الاقتصار على بعضه لم يلزم استيفاء جميع الأصناف، وجاز الاقتصار على بعضها ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنها صدقة يجوز أن يخص بها بعض الفقراء فجاز أن يخص بها بعض الأصناف كالكفارات.

والثاني: أن من جاز الاقتصار عليه في الكفارات جاز الاقتصار عليه في الزكوات، قياساً على بعض الفقراء.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٣) والترمذي (١/٢٢٥، ٢/٢٢٦) والدارمي (٢/١٦٣) وابن ماجه (٢٠٦٢) وأحمد (٤/٣٧) وابن الجارود (٧٤٤) والحاكم (٢/٢٠٣) والبيهقي (٧/٣٩٠).

قالوا: ولأنه لو استحق كل صنف منهم سهماً يخصه لما جاز فيمن فُقِدَ أن يرد سهمه على من وجد، وفي إجماعهم على جواز ذلك مع فَقْد بعضهم دليل على جوازه مع وجود بعضهم.

قالوا: ولأن المقصود بها سدّ الخلة التي لا يمكن أن يعم بها الجميع فلا فرق بين أن تكون من صنف واحد ومن جميع الأصناف، كما لا فرق بين أن تكون من بعض الصنف أو من جميعه.

ودليلنا، قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية والدليل فيها من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف الصدقة إلى الأصناف الثمانية بلام التمليك وعطف بعضهم على بعض بواو التشريك، وكُلَّما يصح أن يملك إذا أضيف إلى من يصح أن يملك اقتضت الإضافة ثبوت الملك كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمرو.

فإن قيل: فالإضافة إلى الأشخاص توجب التمليك لتعيين المالك، والإضافة إلى الأوصاف لا توجب التمليك للجهالة بالمالك ألا تراه لو قال هذه الدار لزيد صح إقراره، ولو قال هذه الدار لإنسان لم يصح إقراره.

قيل: قد يصح تمليك الأصناف كما يصح تمليك الأعيان ألا تراه لو قال قَد أوصيت بثلث مالي للفقراء والغارمين صح أن يملكوه كما يصح إذا أوصى به لزيد وعمرو وبكر أن يملكوه.

والدليل الثاني: من الآية أن للإضافة وجهين: تشريك وتخيير ولكل واحد منهما صيغة، وصيغة التشريك الواو كقوله أعط هذا المال لزيد وعمرو، فيقتضي اشتراكهما فيه ولا يقتضي تفرد أحدهما به، وصيغة التخيير تكون بـ«أو» كقوله: أعط هذا المال لزيد أو عمرو فيكون مخيراً في أعطائه لأحدهما، ولا يقتضي أن يشرك بينهما، فلما كانت الإضافة في آية الصدقات على صيغة التشريك دون التخيير وجب حملها على ما اقتضته.

فإن قيل: فيحمل ملك الأصناف الثمانية لجميع الصدقات لا لكل صدقة منها فندفع صدقة زيد إلى الفقراء وصدقة عمرو إلى المساكين وصدقة بكر إلى الغارمين، قيل هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن أبا حنيفة لا يعتبر هذا في الصدقات.

والثّاني: أنه قد يجوز أن يتفق جميع أهل الصدقات على صرفها كلها في أحد الأصناف فَلا يوجد ما ذكره على أن حقيقة هذه الإضافة تقتضي أن تكون كل صدقة لمن سُمِّي ألا ترى أن رجلاً لو قال: هذه الدور الثلاثة لزيد وعمرو وبكر كانت كل دار بينهم أثلاثاً، ولم يجعل كل دار من الثلاثة لكل واحد من الثلاثة ثم يدل على ذلك من طريق السنة ما روى زياد بن الحارث الصُّدائي، قال: كُنْتُ عِند النبي ﷺ فأتاه رجل فقال: أعطني من

الصدقات فقال له النبي ﷺ إن اللّه تعالى لم يرض في قسمة الصدقات بنبي مرسل ولا ملك مقرب فتولى قسمتها بنفسه وجزأها ثمانية أجزاء فإن كُنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك.

فأخبر أنها مقسومة ثمانية أجزاء، وإن الواحد لا يعطى منها إلا قدر حقه، وهذا نص لا يحتمل خلافه ولأنه مال أضيف شرعاً إلى أصناف فلم يجز أن يختص به بعض تلك الأصناف كالخمس ولأنه مال لو جعل لصنف واحد لم يعده فوجب إذا جعل الأصناف أن يقتسموه كالوصايا ولأن الفقراء أحد أصناف الصدقات فلم يجز أن يختصوا بها كالعاملين.

فأما الجواب عن آستدلالهم بقوله تعالى: **﴿وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾** فهو أن المقصود بالآية تفضيل الإخفاء على الإبداء لإتيان المصرف، وإنما قصد بيان المصرف في قوله تعالى: **﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾** الآية فوجب أن يقضي بهذه الآية على تلك أو تحمل هذه على الفرض وتلك على التطوع.

وكذلك الجواب عن قوله تعالى: **﴿وفي أموالهم حق للسائل والمحروم﴾** على أنه جعل للسائل والمحروم في ذلك حقاً ولا يمتنع أن يكون لغيرهم فيه حق.

وأما الجواب عن قوله ﷺ «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردّها في فقرائكم» فمن وجهين:

أحدهما: أنه متروك الظاهر لأن أبا حنيفة وإن جوز دفعها إلى الفقراء فليس يمنع من صرفها في غيرهم من الأصناف فيكون معنى قوله في «فقرائكم» أي في ذوي الحاجة منكم وجميع أهل الأصناف من ذوي الحاجات وإن اختلفت حاجاتهم.

والجواب الثاني: المقصود بالخبر عود الصدقات علينا وأن الرسول ﷺ لا يستبد بشيء منها دوننا فحمل الخبر على مقصوده كالذي رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال في سائمة الإبل في كل أربعين ابنة لبون من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمه من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء[1] فحمل هذا الخبر على المقصود به في أنه ليس لآل محمد فيها شيء، ولم يحمل على أخذ الشطر إن مُنع.

وأما الجواب عن حديث سلمة بن صخر الأنصاري. فمن وجهين:

أحدهما: أنه يحتمل أن يكون صدقة بني زريق كانت وقفاً لا زكاةً فلا يكون فيها دليل.

والثاني: أن معناه فليدفع إليك حقكِ منها، أو يكون: لم يبق منها إلا حق فيعتبر واحد فدفعه إليه.

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٥) والنسائي (٣٣٥/١) والدارمي (٣٩٦/١) وابن أبي شيبة (١٠/٤) وابن الجارود (١٧٤) والحاكم (٣٩٨/١) والبيهقي (١٠٥/٤) وأحمد (٢/٤).
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وأمـا الجواب عن استـدلالهم بأنـه لما جـاز دفعها إلى بعض الصنف جـاز دفعهـا إلى بعض الأصناف فهو أن دفعها إلى بعض الصنف تخصيص عموم فجـوزناه ودفعهـا إلى بعض الأصناف نسخ نص فأبطلناه.

وأما الجواب عن استدلالهم برد سهم من فُقِـد من الأصناف على من وجـد فهو بـاطل بميراث الزوجات الأربع الربع، ولو بقيت واحدة لكان لها فلم يصح الاستدلال.

وأما الجواب عـن استدلالهم بأن المقصود هو سدّ الخلة فمن وجهين:

أحدهما: أن المقصـود ببعضه سـدّ الخلة في الفقراء والمسـاكين وبعضه معـونة لفـك رقاب المساكين والغارمين.

والثاني: أن المقصود سدّ خلات الأصناف كلها لا بعضها فلم يسلم الدليل.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنـا من وجوب مصـرفها في الأصنـاف كلهم لم يخل حـال رب المال من أن يتولّ تفريقها بنفسـه أو يدفعهـا إلى الإمام، فـإن فـرّقـها بنفسـه سقط منها سهم العاملين عليها لأنهم لا عمل لهم فيها وقسم على سبعة أصناف إن وجدوا فإن أخـلّ ببعضهم ضمن سهمهم منها، وإن دفعها إلى الإمام أو ساعيه كانت يده يداً لأهل السهمان بنيابته عنهم وولايته عليهم، وكان حصولها في يد الإمام أو ساعيه مسقطاً لفرضها عن رب المال ثم الإمام بالخيار بحسب ما يؤدي اجتهاده إليـه في أن يفرق كـل صدقـة في جميع الأصنـاف ويكونـوا ثمـانية يـدخل فيـهم العـاملين عليهـا إن عملوا فيهـا أو يـدفـع كـل صـدقـة إلى صنف من الأصناف؛ لأن جميع الصدقات إذا جعلت بيده صارت كالصدقة الواحدة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَا يَخْرُجُ عَنْ بَلَدٍ وَفِيهِ أَهْلُهُ وَقَالَ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَـلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْـهُ حِينَ بَعَثَهُ «فَـإِنْ أَجَابُـوكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَـدَقَـةً تُؤْخَـذُ مِنْ أَغْنِيَـائِهِمْ فَتُـرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال زكاة الأموال يجب يصرفها في بلد المال ولا يجوز نقلها عنه، فإن نقلت فقد أساء ناقلها وفي إجزائها قولان:

أحدهما: يجزئه وهو قول أبي حنيفة ويكون عنده مسيئاً إلا أن تكون البلد الذي نقلهـا إليه أمس حاجة فلا يكون عنده مسيئاً.

والقول الثاني: لا يجزئه نَقَلها وعليه الإعادة، وبه قال مالك والثَّوري.

فإذا قيل بالأول أنه يجزىء وهو قول أبي حنيفة فـدليله قولـه تعالى: ﴿**إنمـا الصدقـات للفقـراء والمساكين**﴾ الآيـة فكان على عمـومه، وروي أن قبيصـة بن المخارق الهـلالي وفد على النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني تحملت بحمالـة فأعنيّ، فقـال: نؤدها عنـك إذا قدمت لنا نعم الصدقة.

فدل على أنه قد كانت تُحْمَل إليه صدقات البلاد.

وروي أن عدي بن حاتم حمل صدقة قومه إلى رسول الله ﷺ ثم إلى أبي بكر من بعده.

وروي أن معاذ بن جبل قال لأهل اليمن آئتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم مكان الذرة والشعير، فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة[١]، فدلّ على أنه قد كان ينقل على عهد رسول الله ﷺ زكاة اليمن إلى المدينة، ولأن ما لزم إخراجه للطهرة لم يختص ببلده كالكفارة ولأنه لما جاز فعل الصلاة في غير بلد الوجوب جاز نقل الزكاة إلى غير بلد الوجوب.

إذا قيل بالقول الثاني إن ذلك لا يجزىء وهو القول الأصح، فدليله قول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: آدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، فإن أجابوك فأعلمهم أن في أموالهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم.

فجعل وجوب أخذها من أغنياء اليمن موجباً لردّها على فقراء اليمن.

فإن قيل: فلا يمنع ذلك من نقلها عن بلد من بلاد اليمن إلى غيرها من بلاد اليمن، وإن دلّ على المنع من نقلها إلى غير اليمن.

قيل لما جعل محل الوجوب محل التفرقة اقتضى أن يتميز فيها بلاد اليمن كما يتميز بها جميع اليمن على أن من جوز نقلها سوّى في الجواز بين الأقليم الواحد والأقاليم، ومن منع من نقلها سوى في المنع بين الأقليم الواحد والأقاليم، وقد روي عن معاذ أنه قال أيما رجل آنتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته[٢] فجعله النقلة عن المكان بعد وجوب الزكاة فيه يمتنع من نقلها عنه، وذلك صادر عنه بالأمر الذي تقدم به رسول الله ﷺ إليه فصار كالمنقول عنه نصاً، ولأن حقوق الله تعالى ضربان:

أحدهما: على الأبدان.

والثاني: في الأموال.

فلما كان في حقوق الأبدان ما يختص بمكان دون مكان، وهو الطواف والسعي والوقوف بعرفة وجب أن يكون في حقوق الأموال ما يختص بمكان دون مكان، وهو الزكاة ولأن اختصاص الزكاة بالمكان كاختصاصها بأهل السهمان، فلما لم يجز نقلها عن أهل السهمان لم يجز نقلها عن المكان.

وأما الأجوبة عن دلائل القول الأول فالآية قصدها بيان أهل السهمان دون المكان فلم يعدل بها عن مقصودها.

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً ووصله ابن حجر في تغليق التعليق (١٢/٣) وانظر تلخيص الحبير (١١٤/٣) وخلاصة البدر المنير (١٦٥/٢).

(٢) انظر التلخيص (١١٤/٣) وخلاصة البدر المنير (١٦٥/٢) وقال ابن الملقن رواه الشافعي والبيهقي بإسناد ضعيف ومرسل.

وأما حديث قبيصة بن المخارق فمحمول على أحد وجهين:

إما على ما في سواد المدينة من الصدقات أو على ما لم يوجد في بلد المال مستحق لها.

وأما قول معاذ «آئتوني بخميس أو لبيس»، فإنه محمول على مال الجزية، لأن المهاجرين بالمدينة من بني هاشم وبني المطلب يصرف إليهم الجزية، ولا تصرف إليهم الزكاة.

وأما نقل عـدي بن حاتم صدقات قومه ففيه أجوبة:

أحدها: أنه يجوز أن يكون قومه حول المدينة وفي سوادها فنقل زكاتهم إلى أهل المدينة.

والثاني: أنه يجوز أن يكون نقلها ومستحقوها بالمدينة ليتولى رسول الله ﷺ قسمها فيهم.

والثالث: أنه أظهر الطاعة بنقلها لا سيما وقد منع الناس الزكاة على عهد أبي بكر ثم يجوز أن يكون ردّها إليه ليفرقها، على أنه قد روي عن أبي بكر أنه ردّ عليه صدقات قومه وأما الكفارة فالفرق بينهما وبين الزكاة في الجواز ما جعلوه فرقاً بينهما في الكراهة لأنهم كرهوا نقل الزكاة ولم يكرهوا نقل الكفارة.

وكذلك الجواب عن الجمع بين الصلاة والزكاة أن الفرق بينهما في الكراهة فرق بينهما في الجواز على أن الصلاة لا ينتفع أهل البلد بإقامتها فيهم، وينتفعوا أهل البلد بتفريق الزكاة فيهم فجاز أن يكون لهم في فريق الزكاة حق، وإن لم يكن لهم في إقامة الصلاة حق.

فصل: فإذا تقرر آختصاص الزكاة بمكانها ووجوب تفريقها في ناحيتها فلا يخلو حال الزكاة من أن تكون زكاة مال أو زكاة فطر، فإن كانت زكاة مال فالمراعى فيها مكان المال لا مكان المالك فلو كان في ناحية وماله في أخرى كان ناحية المال ومكانه أحق بتفريق زكاته فيها من ناحية المالك ثم في ناحية المال التي هي أحق بتفريق زكاته فيها وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنهما من المال لمسافة أقل من يوم وليلة؛ لأنها مسافة الإقامة التي لا يقصر في مثلها الصلاة فكانت حدا لمستحق الزكاة.

والوجه الثاني: أنها البلد الذي فيه المال، وما أحاط به ببنائه دون ما خرج عنه، وإن كانت زكاة زرع وثمر في صحراء لا بنيان فيها ففي أقرب البلاد والبنيان إليها، وسواء كان البلد صغيراً أو كبيراً يكون جميع أهل البلد مستحقين لها، وإن كانت زكاة مال ناض، فإن كان البلد صغيراً فجميع أهله فيه سواء، وإن كان البلد واسعاً كالبصرة وبغداد كان جيران المال من أهل البلد أخص بها من غيرهم، وهل يكون ذلك من طريق الأولى أو من طريق الاستحقاق على وجهين:

أحدهما: أنهم أولى بهما لأجل الجوار، وإن لم يكونوا أحق فإن فرقت في غيرهم من أهل البلد أجزأ وإن عدل عن الأولى.

والوجه الثاني: أنهم أحق بها وإن فرقت في غيرهم من أهل البلد لم يجزه إذا قيل إن نقل الزكاة، ولا يجزىء لقوله تعالى: ﴿**والجار ذي القربى والجار الجنب**﴾ [النساء: ٣٦] يعني الجار ذي القربى الجار القريب في نسبه، وبالجار الجنب البعيد في نسبه، فاعتبر في القريب والبعيد الجوار ثم قال «والصاحب بالجنب» وفيه ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه الرفيق في السفر [وهو قول ابن عباس، ومجاهد، وقتادة].

والثاني: أنه الذي يلزمك ويصحبك رجاء نفعك [وهو قول ابن زيد].

والثالث: أنها الزوجة التي تكون إلى جنبك [وهو قول ابن مسعود].

هذا إذا كان رب المال هو المفرق لزكاته فأما إن فرقها الإمام أو عامله فجميع أهل البلد فيها سواء، لما في مراعاة الإمام لذلك مع اجتماع الزكوات بيده في المشقة التي لا يقدر عليها ولا يمكنه حفظها فأما زكاة الفطر، فإن كان مال المزكي في بلد أخرجها منه، وإن كان ماله في غير بلده ففيها وجهان:

أحدهما: أن يراعى فيه بلد المال لا بلد المزكي لتعلق وجوبها بالمال فكان بلد المال أحق أن يراعى كسائر الزكوات.

والثاني: أن يراعى فيه بلد المزكي لأنها عنه لا عن ماله فكان بلده أن يراعى إخراجها فيه أولى من بلد ماله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَتُرَدُّ حِصَّةُ مَنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُمْ».

قال الماوردي: قَدْ ذَكَرنا أَنَّ الزَّكاة مُستحقة للأصناف الثمانية المنصوص عليهم في كتاب اللَّهِ تَعَالى فإذا كانوا هم المستحقون لها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام.

إما أن يفرقها رب المال بنفسه أو يدفعها إلى الإمام أو يدفعها إلى عامل الإمام عليها، فإن فرقها رب المال بنفسه سقط منها سهم العاملين عليها لفقد عملهم فيها، ووجب قسمها على الأصناف السبعة على سبعة أسهم متساوية لا يفضل صنفاً على سهمه، وإن كانوا أمس حاجة ولا ينقص صنفاً عن سهمه وإن كانوا أقل حاجة، لأن الله تعالى تولى قسمتها بنفسه وقطع الاجتهاد فيها بتفضيل أو نقصان، فإن فضل صنفاً على غيره كان التفضيل متطوعاً وضمن للمفضول قدر حصته من الفضل كما لو أسقط جميع سهمه صار لجميعه ضامناً.

فأما سهم كل صنف فإن قدر على تفريقه في جميع الصنف كان أولى، وإن فرقه في بعض الصنف أجزأه إذا فرقه في ثلاثة منهم فصاعداً، ولا يجزئه إن يفرقه في أقل من ثلاثة إذا وجدوا لأنهم أقل الجمع المطلق، وله الخيار في الصنف الواحد بين التسوية بينهم والتفضيل، والأولى أن يكون بينهم على قدر حاجتهم فإن تساووا في الحاجة سوى بينهم في العطية، وإن كان لو فاضل أجزأ وإن تفاضلوا في الحاجة فاضل بينهم في العطية، وإن

كان لو سوى أجزأه فلو فرق سهم الصنف الواحد في أقل من ثلاثة ودفعه إلى اثنين فإن كان لعدم الثالث من ذلك الصنف أجزأه، وإن كان مع وجوده ضمن حصة الثالث، وفي قدرها وجهان:

أحدهما: يضمن ثلث ذلك السهم اعتباراً بالتساوي فيه.

والثاني: يضمن قدر الأجزاء وهو القليل الذي لو أعطاه ثالثاً أجزأه.

فصل: وإذا دفعها إلى الإمام سقط عنه فرضها بقبض الإمام؛ لأنه نائب عن أهل السهمان في فرضها فَصَارت يده كأيديهم ثم سهم العاملين عليها قد سقط منها لفقد عملهم، وليس للإمام أخذه لأن نظره لا يختص بالصدقات وإن تولاها فلم يستحق فيها سهماً، وإنما هو عام النظر ورزقه في مال الغير ثم هو بالخيار بحسب ما يؤديه آجتهاده إليه من ثلاثة أمور: إما أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف وإما أن يجمع جميع الصدقات ويفرقها بالتسوية بين جميع الأصناف ثم يفاضل بين كل صنف أو يساوي، وإما أن يدفع كل صدقة إلى أحد الأصناف فيراعي التسوية بينهم في جميع الصدقات، فإن أخلَّ بصنف من الأصناف فلم يعطهم شيئاً من جميع الصدقات ضمن في أموال الصدقات لا في مال نفسه قدر سهمهم من تلك الصدقات وخالف في ذلك رب المال الذي لا يضمنه في مال نفسه.

فصل: وإن دفعها إلى العامل أجزأه وكان سهم العامل فيها ثابتاً فإن فوض الإمام إليه جبايتها وتفريقها أخذ سهم الجباية والتفريق وفعل فيها مثل ما فعله الإمام إلا أن خياره بين أمرين بين أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف، وبين أن يجمع جميع الصدقات ويصرفها في جميع الأصناف، وليس له أن يخص بكل صدقة صنفاً كالإمام لأن نظر العامل خاص لا يستقر إلا على ما جباه وربما صرف فلم يقضي باقي الأصناف، وإن اقتصر الإمام بالعامل على جباية الصَّدقات دون تفريقها أخذ العامل منها قدر حقه من الجباية دون التفرقة ولم يكن للعامل أن يفرقها، فإن فرقها ضمن ما فرقه في مال نفسه، وكان الإمام بالخيار بين أن يتولى تفريقها بنفسه فيسقط منها سهم التفرقة، وبين أن يولي من عمال الصدقات من يفرقها فيأخذ منها سهم التفرقة.

فصل: فأما إذا عدم بعض الأصناف فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعدموا في جميع البلاد فَيُسْقطَ سَهْمُهُم بِعَدَمِهِم وَيُقَسَّمُ الصَّدَقَةَ على من وجد منهم فإن كان الباقون من الأصناف خمسة قسمت الزكاة على خمسة أسهم لكل صنف منهم سهم، وإن بقي ثلاثة أصناف قسمت على ثلاثة أسهم لكل صنف سهم.

فإن قيل: أفليس لو وصى بثلثه لثلاثة فقد أحدهما لَمْ يرد سهمه على من وجد فهلا كانت سهام الأصناف هكذا، قيل: لأن ليس للصدقات مصرف غير الأصناف فلم يجز أن يُرد سَهْم المفقود عليهم والضرب على غيرهم، ولمال الميت مصرف غير أهل الوصايا فَلَمْ يرد سَهْمَ المَفْقُود عَلَيْهِمْ.

والضرب الثاني: أن يعدموا في بلد المال ويوجدوا في غير البلاد، فينقسم حال من عدم منهم في بلد المال ثلاثة أقسام: قسم ينقل سهمهم، وقسم لا ينقل سهمهم، وقسم اختلف أصحابنا في نقل سهمهم، فأما من ينقل سهمهم إلى البلاد التي يوجدون فيها فهم الغزاة ينقل سهم سبيل الله المصروف إليهم من بلد المال الذي فقدوا فيه إلى البلاد التي يوجدون فيها من الثغور وغيرها؛ لأنهم يكثرون في الثغور ويقلون في غيرها فلم يكتفوا بسهمهم من صدقات بلادهم، وأما من لا ينقل سهمهم فهم العاملون عليها؛ لأنهم إذا قعدوا قام أرباب الأموال مقامهم فيها؛ ولأن سهمهم يسقط مع الحضور إذا لم يعملوا فكيف بهم إذا قعدوا، وأما من اختلف من أصحابنا في نقل سهمهم فهم باقي الأصناف، وفيهم وجهان:

أحدهما: لا ينقل اعتباراً بتغليب المكان على الصنف ويقسم على من وجد دون من فُقِدَ كما يعتبر عدم الماء في جواز التيمم لمكان عدمه، ويعتبر حال ابن السبيل بمكان حاجته.

والوجه الثاني: ينقل اعتباراً بتغليب الصنف على المكان فينقل إلى أقرب البلاد التي توجد فيها من فُقِد من الأصناف، لأن استحقاق الأصناف لها ثابت بالنص واختصاص المكان بها ثابت بالاجتهاد، فإذا تعارض كان تغليب ما ثبت بالنص أولى من تغليب ما ثبت بالاجتهاد والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُجْمِعُ أَهْلُ السَّهْمَانِ أَنَّهُمْ أَهْلُ حَاجَةٍ إِلَى مَالِهِمْ مِنْهَا وَأَسْبَابُ حَاجَتِهِمْ مُخْتَلِفَةٌ وَكَذَلِكَ أَسْبَابُ اسْتِحْقَاقِهِمْ مَعَانٍ مُخْتَلِفَة».

قال الماوردي: وهذا كما قال مال الصدقات لا ينصرف إلا في ذوي الحاجات إلا أنها ضَرْبَان:

أحدهما: من يدفع إليه لحاجته إليها وهم الفقراء والمساكين والمكاتبون وأحد صنفي الغارمين الذي أذنوا في مصالح أنفسهم وبنو السبيل.

والضرب الثاني: من تدفع إليه لحاجتنا إليه وهو العاملون عليها والمؤلفة قلوبهم، وأحد صنفي الغارمين وهم الذين أذنوا في صلاح ذات البين، والغزاة، فمن دفعت إليه لحاجته إليها لم يستحقها إلا مع الفقر ولم يجز أن يدفع إليه مع الغنى.

ومن دفعت إليه لحاجتنا إليه جاز أن تدفع إليه مع الغنى والفقر ثم ينقسم جميعهم ثلاثة أقسام: فمنهم من يأخذها ويستحقها بسبب متقدم، ومنهم من يأخذها ويستحقها بسبب مستحدث، فأما الذي يأخذها ويستحقها بسبب متقدم فهم ثلاثة أصناف: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها؛ لأن السبب الذي به أخذوا وبه استحقوا هو الفقر والمسكنة والعمل، وذلك متقدم على الأخذ فإذا قبضوها فقد استقر ملكهم عليها فلا يجوز أن تسترجع منهم وإن زال سبب استحقاقهم.

وأما الذي يأخذها ويستحقها بسبب مستحدث فهم صنفان: بنو السبيل، والغزاة، فيأخذ ابن السبيل ليبتدىء سفره، ويأخذ الغازي ليبتدىء جهاده، فإذا أخذوا سهمهم منها لم يستقر ملكهم عليه إلا أن يسافر ابن السبيل ويجاهد الغازي فيستقر حينئذ ملكهم على ما أخذوا، فإن لم يسافر ابن السبيل ولم يجاهد الغازي استرجع منهما ما أخذاه لفقد السبب الذي يعتبر به الأخذ والاستحقاق، وأما الذي يأخذها بسبب متقدم واستحقاق مستحدث فهم ثلاثة أصناف المؤلفة قلوبهم يدفع إليهم لتغير نياتهم المتقدمة ويستحقونها بجنس نياتهم المستحدثة والمكاتبون يأخذونها للباقي عليهم من أموال كتابتهم ويستحقونها بما يستحدثون من قضاء ديونهم وزوال غرمهم، فهؤلاء إن حدث منهم بعد أخذها ما به يستقر الاستحقاق من حسن نيات المؤلفة وعتق المكاتبين بالأداء وقضاء ديون الغارمين بالقضاء فلا يجوز الرجوع عليهم بشيء منها لاستقرار الاستحقاق، والحادث بعد الأخذ بالسبب المتقدم وإن لم يحدث منهم بعد الأخذ ما يستقر به الاستحقاق فلم يحسن به نيات المؤلفة قلوبهم، ولم يؤد المكاتبون ذلك في عتقهم ولا قضاه الغارمون في ديونهم فهذا ينظر، فإن كان سبب الأخذ باقياً وهو بقاء الكتابة على المكاتبين وبقاء الدين على الغارمين لم يسترجع ذَلِكَ منهم؛ لأنه يجوز أن يستأنف دفعها إليهم فلم يجز أن يسترجع المتقدم منهم وكذلك المؤلفة لأن ضعف نياتهم التي قصدوا له بتآلفهم باق يقتضي آستئناف العطاء فلم يجز أن يعارض بالاسترجاع المنكر وإن كان سبب الأخذ قد زال مع بقاء الصدقة بأيديهم كعتق المكاتب تبرعاً أو بأداء من كسب وزال الغرم بإبراء أو بقضاء من كسب استرجعت منهم؛ لأن سبب الاستحقاق لم يوجد.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِذَا اجْتَمَعُوا فَالفُقَرَاءُ الزَّمْنَى الضِّعَافُ الَّذِينَ لاَ حِرْفَةَ لَهُمْ وَأَهْلُ الحِرْفَةِ الضَّعِيفَةِ الَّذِينَ لاَ تَقَعُ فِي حِرْفَتِهِمْ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِمْ وَلاَ يَسْأَلُونَ النَّاسَ (وَقَالَ) وَفِي الجَدِيدِ زَمِناً كَانَ أَوْلَى أَوْ غَيْرَ زَمِنٍ سَائِلاً أَوْ مُتَعَفِّفاً (قال الشافعي) وَالمَسَاكِينُ السُّؤَّالُ وَمَنْ لاَ يُسْأَلُ مِمَّنْ لَهُ حِرْفَةٌ لاَ تَقَعُ مِنْهُ مَوْقِعاً وَلاَ تُغْنِيهِ وَلاَ عِيَالَهُ وَقَالَ فِي الجَدِيدِ سَائِلاً كَانَ أَوْ غَيْرَ سَائِلٍ (قَالَ المُزَنِيُّ) أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ مَاقَالَهُ فِي الجَدِيدِ لأَنَّهُ قَالَ لأَنَّ أَهْلَ هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ يَسْتَحِقُّونَهُمَا بِمَعْنَى العَدَمِ وَقَدْ يَكُونُ السَّائِلُ بَيْنَ مَنْ يَقِلُّ مُعْطِيهِمْ وَصَالِح مُتَعَفِّف بَيْنَ مَنْ يَبْدُونَهُ بِعَطِيَّتِهِمْ».

قال الماوردي: اعلم أن الفقر والمسكنة آسمان يشتركان من وجه ويفترقان من وجه، فأما الوجه الذي يشتركان فيه فهو الضعف، وأن كل واحد منهما إذا أفرد بالذكر شاركه الآخر فيه حتى لو وصى بثلث ماله للفقراء شاركهم المساكين ولو وصى به للمساكين شاركهم الفقراء.

وأما الوجه الذي يفترقان فيه فهو أنه إذا جمع بينهما تميزا ثم اختلف في تميزهما عند الاجتماع هل يكون التمييز بينهما باختلافهما في الحاجة أو باختلافهما في الصفة فذهبت

طائفة إلى تميزها بالاختلاف في الصفة مع تساويهما في الضعف والحاجة، ومن قال بهذا اختلفوا في الصفة التي بها وقع التمييز بينهما على أربعة أقاويل:

أحدها: أن الفقير هو المحتاج المتعفف عن السؤال والمسكين هو المحتاج السائل وهذا قول ابن عباس والحسن والزهري.

والثاني: أن الفقير هو ذو الزمانة والمسكين هو الصحيح الجسم من أهل الحاجة، وهذا قول قتادة.

والثالث: أن الفقراء هم المهاجرون والمساكين غير المهاجرين، وهذا قول الضحاك بن مزاحم وإبراهيم النخعي.

والرابع: أن الفقراء من المسلمين والمساكين من أهل الكتاب، وهذا قول عكرمة.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء إلى أن تمييزهما بالاختلاف في الضعف والحاجة وإن تساويا في الصفة، وأن أحدهما أسوأ حالاً من الآخر، فبذلك تميز عنه ثم اختلفوا في أيهما أسوأ حالاً الفقير أو المسكين، فذهب الشافعي إلى أن الفقير هو أسوأهما حالاً وهو الذي لا شيء له أو له يسير تافه لا يؤثر في قدر حاجته.

والمسكين: هو الذي له ما يؤثر في حاجته، ويقتصر على كفايته فإذا كانت كفاية الواحد عشرة فإن وجدها فليس بمسكين ولا فقير، وإن عدمها أو وجد أقلها كان فقيراً، وإن وجد أكثرها كان مسكيناً وهذا في أهل اللغة قول الأصمعي وقال أبو حنيفة المسكين أسوأ حالاً من الفقير فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا، والفقير عنده على صفة المسكين عندنا، وهو في أهل اللغة قول الفراء وثعلب وآختاره أبو إسحاق المروزي من أصحابنا استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أو مسكيناً ذا متربة﴾ [البلد: ١٦] أي ملصق بالتراب لضره وعريه وليس أحد أسوأ حالاً ممن هذه صفته، فدلّ على أن المسكين أسوأ حالاً من الفقير، وبقوله تعالى: ﴿وَآتَىٰ المَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَامَىٰ وَٱلْمَسَاكِينَ وَٱبْنَ السَّبِيلِ وَٱلسَّائِلِينَ﴾ [البقرة: ١٧٧] والسائل أحسن حالاً فدل على أن المسكين أسوأ حالاً، ولأن الله تعالى خص بمصرف أموال الطهرة مِن ذوي الحاجات من القرب والكفارات على المساكين دون الفقراء، فدلّ تخصيصهم بالذكر على اختصاصهم بسوء الحال.

قالوا: وقد حكي عن يونس قال: قلت لأعرابي أمسكين أنت، فقال: لا والحمد لله بل فقير، فدلّ على أن الفقير أحسن حالاً من المسكين؛ لأن الحمد يكون على أحسن الحالين ويدل على هذا أيضاً قول.

أَمَّا الفَقِيرُ الَّذِي كَانَتْ حَلُوبَتُهُ وَفْقَ الْعِيَالِ فَلَمْ يُتْرَكْ لَهُ سَبَدُ[1]

فسماه فقيراً وله حلوبة هي وفق عياله[2].

---

(١) البيت للراعي يمدح عبدالملك بن مروان يشكو إليه سعاته انظر اللسان م[فقر] (٣٤٤٤).

(٢) سقط في ب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿إنّما الصدقات للفقراء، والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] فبدأ بذوي الحاجات بالفقراء والبداية تكون بالأهم فاقتضى أن يكون الفقر أسوأ حالاً، وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فاطر: ١٥] ولم يقل المساكين فدلّ على أن الفقير أمسّ حاجة وأسوأ حالاً من المسكين، وقال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَـٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩] فسماهم مساكين ولهم سفينة، فدلّ على أن المسكين أحسن حالاً.

وروى أبو زهرة عن النبي ﷺ أنه قال: ليس المسكين الذي ترده التمرة والتمرتان واللقمة واللقمتان، ولكن المسكين المتعفف أقرءوا إن شئتم «لا يسألون الناس إلحافاً[1]» فكان هذا نصاً في أن المسكين أحسن حالاً.

وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: كاد الفقر أن يكون كفراً، وكاد الحسد أن يغلب القدر[2] فكان هذا نصاً على أن الفقير أسوأ حالاً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرني في زمرة المساكين[3] فدل على أن المسكين أحسن حالاً.

وروي عن النبي ﷺ: أنه كان يتعوذ من الفقر[4] اللازب يعني اللازم، فدل على أن الفقير أسوأ حالاً.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال؛ ليس المسكين الذي لا مال له، ولكن المسكين الأخلق الكسب قال ابن عليّة: الأخلق الكسب: المحارف، ولأن في اشتقاق الفقر والمسكنة دليلاً على أن الفقر أسوأ حالاً من المسكنة.

أما الفقر فقد اختلف في اشتقاقه فقال قوم: هو مشتق من انكسار الفقار، وهو الظهر الذي لا تبقى معه قدرة.

وقال آخرون: هو مشتق من الفاقة، ومن قوله تعالى: ﴿تَظُنُّ أَن يُفْعَلَ بِهَا فَاقِرَةٌ﴾ [القيامة: ٢٥] وفيها ثلاثة تأويلات:

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٣/٢) ومسلم (الزكاة ب ٣٤ رقم ١٠٢) وأبو داود (١٦٣١) والنسائي (٨٥/٥) وأحمد (٢٦٠/٢) والبيهقي (١٩٥/٤) والحميدي (١٠٥٩) وعبد الرزاق (٢٠٠٢٧) والطبري (١١١/١٠) وابن عبد البر (٢٩٨/٥) وابن خزيمة (٢٣٦٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٧/١) وأبو نعيم في «الحلية» (١٠٨/٧).

(٢) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٢٠٦/٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٥٣/٣) وفي تاريخ أصفهان (٢٩٠/١) وابن الجوزي في «العلل المتناهية».

(٣) أخرجه الترمذي (٢٣٥٢) وابن ماجه (٤١٢٦) والبيهقي (١٢/٧) والحاكم (٣٢٢/٤) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١٩٤/٧) والخطيب (١١١/٤) وابن الجوزي في «الموضوعات» (١٤١/٣).

(٤) أخرجه النسائي (٢٦١/٨) وأحمد (٣٠٥/٢) والحاكم (٥٤٠/١) والبيهقي (١٢/٧) وابن حبان (٢٤٤٣ ـ موارد) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٢٥٧/٧) والطبراني (٥٠/٩).

أحدها: أنها [الفاقرة] الداهية العظمى، وهو قول مجاهد.

والثاني: أنها الهلاك المستأصل، وهو قول السدي.

والثالث: أنه الشر المحلى، وهو قول قتادة، وعلى أي التأويلات كان فهو للمبالغة في سوء الحال.

وأما المسكنة فقد اختلف في اشتقاقها فقال قوم: هي مشتقة من التمسكن وهو الخضوع، وقال آخرون هي مشتقة من السكون، لأن المسكين ما يسكن إليه فدل على أنه أحسن حالاً، ولأن شواهد أشعار العرب تدل على ذلك، أنشد ابن الأعرابي لبعض العرب.

هَلْ لَكَ فِي أَجْرٍ عَظِيمٍ تُؤْجَرُه ... تُغِيثُ مِسكيناً قَليلاً عَسْكَرُه

عَشْرُ شِيَاهٍ سَمْعُهُ وَبَصَرُه ... قَدْ حَدَّثَ النَّفْسَ بِمِصْرٍ يَحْضُرُه[(١)]

فسماه مسكيناً وله عشر شياه، فدلّ على أن للمسكين مالاً وأنه أحسن حالاً.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿أو مسكيناً ذا متربة﴾ [البلد: ١٦] فهو أن المراد بالمسكين هَا هُنَا الفقير لأنه لم يطلق ذكره، ولكن قيده بصفات الفقراء، وقد ينطلق اسم المسكين على الفقير كما ذكرنا، وإنما كلامنا في المسكين الذي قد أطلقت صفته.

وأما الجواب عن الآية الأخرى فهو أن السائل لا يكون أحسن حالاً من المتعفف؛ لأنه قد يسأل فيحرم ويتعفف فيعطى.

وأما الجواب عن قول الأعرابي: لا والحمد لله أنا فقير، فهو إذا أبان بذلك منزلته في الشكر مع شدة الضر.

وأما الشعر فلا دليل فيه؛ لأنه بعد أخذ الحلوبة سماه فقيراً حين لم يترك له سبد، فإذا ثبت أن الفقير أسوأ حالاً من المسكين فقد يكون الفقير سائلاً وغير سائل وقد يكون المسكين سائلاً وغير سائل، وهو معنى قول الشافعي في الجديد والقديم من التسوية فظن المزني أن قوله قد اختلف فيه فجعل الجديد أولى وليس كما ظن والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ جَلْدٌ يَعْلَمُ الوَالِي أَنَّهُ صَحِيحٌ مَكْتَسِبٌ يُغْنِي عِيَالَهُ أَوْ لَا عِيَالَ لَهُ يُغْنِي نَفْسَهُ بِكَسْبِهِ لَمْ يُعْطِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال المكتسب بصنعته قدر كفايته وكفاية عياله لا يكون فقيراً وتحرم عليه الزكاة، وإن لم يكن له مال وقال أبو حنيفة: لا تحرم عليه الزكاة وإن كان مكتسباً حتى يملك نصاباً تجب فيه الزكاة أو ما يبلغ قيمته نصاباً فجعل الفقر معتبراً بعدم النصاب وإن

---

(١) الأبيات من بحر الرجز انظر لسان العرب م سكن (٢٠٥٤/٣).

كان قادراً على كفايته بنفسه وجوّز لـه أخذ الـزكاة، وجعـل الغناء معتبـراً بملك النصاب وإن عجز عن كفايتـه وحظر عليـه أخذ الـزكاة آستـدلالاً لقولـه تعالى: ﴿إنمـا الصدقـات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] والفقير هو العادم، وهذا عادم وإن كـان مكتسباً، وبمـا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمـرت أن آخذ الصـدقة من أغنيـائكم فأردهـا في فقرائكم» فميـز الأغنياء بأخذ الصدقة منهم ومَيّزَ الفقراء بدفع الصدقة إليهم، فوجب أن يكون من تؤخـذ منه الصـدقة غَنياً وإن كَان غير مكتسب، ومن تدفع إليه فقيراً، وإن كان مكتسباً.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من سألنا أعطيناه»[١] وقال: «أعطوا السائل ولو جاء على فـرس»[٢] وقد سئـل المكتسب فوجب أن يعـطى؛ ولأنه لا يملك نصـاباً ولا قيمته فوجب أن يكون فقيراً تحل له الصدقة قياساً على غيـر المكتسب؛ ولأنه لمـا لم يكن المكتسب غنياً في وجوب الحج والتكفير بالعتق لم يكن غنياً في تحريم الزكاة؛ ولأنه لما حلت الـزكاة من سهم الغارمين حَلّت له من سهم الفقـراء والمساكين ودليلنـا ما رواه الشـافعي عن سفيان بن عيينـة عن هشـام بن عروة عن أبيـه عن عبيد الله بن عـدي أن رجلين أخبـراه أنهمـا أتيـا النبي ﷺ فسألاه من الصدقات فصعد النظر فيهما وصَوّب وقال: «إن شئتما وَلا حَظَّ فيها لغَنيّ وَلاَ لذي قُوّةٍ مُكْتَسِبٍ»[٣] فجعل الكسب كالغنى بالمال في تحريم الصدقات.

وروى سالم بن أبي الجعد عن أبي هريرة قـال: قال رسـول الله ﷺ: «إنّ الصدقـة لا تحل لغني ولا لذي قدرة[٤]» فحرم الصدقة بـالقدرة على الكسب كمـا حرمهـا بالغنى؛ ولأنـه مستديم القـدرة علـى كفايتـه فوجب أن تحـرم عليه الـزكـاة بالفقـر والمسكنة كـالقادر على نصاب أو كالمشتغل لوقف؛ ولأن من حـرمت عليه المسـألة حـرمت عليه الصـدقة كـالغني، ولأنه لما كان الاكتساب كالغنى في سقوط نفقته عن والديه ومولـوديه ووجـوبها عليـه لوالـديه ومولوديه كان كالغني في تحريم الصدقات.

فأما الجـواب عن الآية فهـو أن الفقر ليس العـدم وإنما هـو الحاجـة، والمكتسب غير محتاج وأما الجواب عن قوله: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فاردها في فقـرائكم» فهو أنه قد يكون في الناس من لا تؤخذ منه ولا تدفع إليه فهو مالك ما لا يزكى فكذلك المكتسب فجاز أن يكون منهم من تؤخذ منه فتدفع إليه وهو مالك ما يزكي إذا كان غير مكتسب.

وأما الجواب عن قوله ﷺ «من سألنا أعطيناه» فهو أن معناه من أظهر لنا الفقر قبلنا منه، لأن الأصل في الناس العدم.

---

(١) أخرجه ابن عساكر (٤/٤٢١ ـ تهذيب).
(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٩٩٦) وابن عبد البر (٥/٢٩٤) وعبد الرزاق (٢٠٠١٧) وابن عدي (٤/١٥٨).
(٣) أخرجه الشافعي (١/٢٤٤) وعبد الرزاق (٤/١٠٩ ـ ١١٠) وأحمد (٤/٢٢٤) والنسائي (٥/٩٩) وأبو داود (٢/٢٨٥) والدارقطني (٢/١١٩).
(٤) أخرجه أحمد (٢/٣٨٩) والنسائي (٥/٩٩) وابن ماجه (١/٥٨٩) والحاكم (١/٤٠٧).

وأما قوله: «أعطوا السائل ولو جاء على فرس»، فهو دليلنا لأن أبا حنيفة يمنعه إذا كان ثمن فرسه نصاباً ونحن نعطيه إذا كان محتاجاً.

وأما قياسه على غير المكتسب فالمعنى فيه الحاجة والمكتسب غير محتاج.

وأما قوله: «لما لم يكن الاكتساب كالمال في وجوب الحج والتكفير بالعتق كذلك في تحريم الزكاة» فهو فاسد بنفقات الأقارب التي يجعل الاكتساب فيها كالمال، ثم وجوب الحج والتكفير بالعتق يتعلقان بوجود المال والمكتسب غير واجد، وتحريم الزكاة يتعلق بالكفاية والمكتسب مكتفٍ وبالله التوفيق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنْ قَالَ الجَلِدُ لَسْتُ مُكْتَسِباً لِمَا يُغْنِينِي وَلاَ يُغْنِي عِيَالِي وَلَهُ عِيَالٌ وَلَيْسَ عِنْدَ الوَالِي يَقِينَ مَا قَالَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ: وَاحْتَجَّ بِأَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلاَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ فَقَالَ«إِنْ شِئْتُمَا وَلاَ حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلاَ لِذِي قوّةٍ مُكْتَسِبٍ» (قال الشافعي) رَأَى عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ صِحَّةً وَجَلَداً يُشْبِهُ الاكْتِسَابَ فَأَعْلَمَهُمَا أَنَّهُ لاَ يَصْلُحُ لَهُمَا مَعَ الاكْتِسَابِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَمُكْتَسَبَانِ أَمْ لاَ فَقَالَ «إِنْ شِئْتُمَا» بَعْدَ أَنْ أَعْلَمْتُكُمَا أَنْ لاَحَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلاَ لِمُكْتَسِبٍ فَعَلْتُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا تقرر فرق ما بين الفقير والمسكين بما ذكرنا فخص رجل آدعى فقراً مسكنة فللوالي على الصدقة ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلمه فقيراً فيدفع إليه لعلمه من سهم الفقراء ولا يكلفه ببينة ولا يميناً.

والحال الثانية: أن يعلمه غنياً فلا يدفع إليه من سهم الفقراء شيئاً فإن آدعى تلف ماله لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن أقامها على تلف ماله الذي كان به غنياً سمعها من شاهدين أو شاهد وامرأتين، وسواء كانت بينته من أهل المعرفة الباطنة أم لا، وإن أقام البينة على فقره لم يسمعها إلا من أهل المعرفة الباطنة به؛ لأنه قد يستر الغنى ويتظاهر بالفقر فلم تسمع منه البينة بعد تقدم العلم بغناه إلا ممن يعرف باطن أمره من أقاربه وجيرانه، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لقبيصة بن المخارق «إن المسألة حرمت إلا في ثلاث ذكر فيها أو رجل أصابته جائحة» الخبر إلى أن قال حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه[1] إن تدخلت له المسألة فاختلف أصحابنا في الثلاثة هل يكونون شرطاً في بينته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ ذكر الثلاثة تغليظاً، وأن شهادة العدلين مجزئة.

والثاني: أن الثلاثة هاهنا شرط، فعلى هذا هل يكون شهادة أو خبراً؟ على وجهين:

أحدهما: أنها شهادة غلظت يراعى فيها عدالة الشهود في الحقوق لنقلها خلاف المعلوم.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/٤٧٧) والبيهقي (٧/٢١) والحميدي (٨١٩) والطحاوي في «المشكل» (١/٢٠٦).

والوجه الثاني: أنه خبر لزم فيه الاحتياط فميز بعدد وروعي فيه صدق المخبرين لا عدالة الشهود.

والحالة الثالثة: أن يجهل الوالي أمره ولا يعلمه غنياً ولا فقيراً فلا يخلو حال السائل من أحد أمرين: .

إما أن يكون ظاهره موافقاً لمسألته أو مخالفاً لها، فإن كان ظاهره موافقاً لمسألته لما عليه من سمات الفقر والفاقة ودلائل الضر في ضعف بدنه ورثاثة هيئته فهذا يعطى من سهم الفقراء تعويلاً على شاهد حاله من غير قول يوعظ به ولا يمين يحلف بها، وإن كان ظاهره مخالفاً لمسألته وهو أن يكون قوي البدن حسن الهيئة فينبغي للوالي أن يقول له على طريق الوعظ والإخبار بحال من يحل له الصدقة، ما قال النبي ﷺ للذين سألاه الصدقة فصعد النظر فيهما، وصوب ثم قال: «إنْ شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب» فإذا قال له هذه المقالة وأقام على المسألة وأنه يستحق الصدقة أعطاه منها؛ لأن النبي ﷺ قال للرجلين: «إن شئتما» فدل على أن ذلك لهما، وهل يحلف على فقره قبل الدفع إليه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يحلف؛ لأن الأصل الفقر ولأن النبي ﷺ ما عرض اليمين على الرجلين.

والوجه الثاني: يحلفه على فقره، لأن ظاهره بخلالف قوله، فأما إن ادعى عيالاً ففي قبول قوله فيهم وجهان:

أحدهما: لا يقبل قوله في دعوى العيال إلا ببينة تشهد بهم، لأنها دعوى تخالف الظاهر.

والوجه الثاني: أنه يقبل قوله فيهم كما يقبل قوله في نفسه لاختصاصهم به وإضافتهم إليه لكن لا تقبل إلا يمين يحلف بها وجهاً واحداً؛ لأنه يستزيد بها على حق نفسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالعَامِلُونَ عَلَيْهَا مَنْ وَلَّاهُ الوَالِي قَبْضَهَا وَمَنْ لَا غِنَى لِلوَالِي عَنْ مَعُونَتِهِ عَلَيْهَا وَأَمَّا الخَلِيفَةُ وَوَالِي الإِقْلِيمِ العَظِيمِ الَّذِي لَا يَلِي قَبْضَ الصَّدَقَةِ وَإِنْ كَانَا مِنَ القَائِمِينَ بِالأَمْرِ بِأَخْذِهَا فَلَيْسَا عِنْدَنَا مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ لِأَنَّهُمَا لَا يَلِيَانِ أَخْذَهَا وَشَرِبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَبَناً فَأَعْجَبَهُ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مِنْ نِعَمِ الصَّدَقَةِ فَأَدْخَلَ أُصْبُعَهُ فَاسْتَقَاءَهُ (قَالَ) وَيُعْطَى العَامِلُ بِقَدْرِ غِنَائِهِ مِنَ الصَّدَقَةِ وَإِنْ كَانَ مُوسِراً لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ عَلَى مَعْنَى الإِجَارَةِ».

قال الماوردي: وقد ذكرنا أن سهم العاملين على الصدقات ثابت إذا تولوا قبضها وتفريقها، وساقط منها إذا تولى رب المال بنفسه فإن قال رب المال المتولي للتفريق زكاته أنا آخذ سهم العاملين لنفسي للقيام بالعمل في التفرقة مقام العاملين لم يجز لأن العامل من ولاه الإمام قبضها وتفريقها نيابة عن أهل الصدقات، ورب المال إنما هو نائب عن نفسه لأنه لا

يجوز أن يكون وكيلاً عليها لغيره، وإذا كان هكذا لم يخل حال رب المال إذا دفع زكاة ماله إلى الوالي من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدفعها إلى الإمام الذي هو الخليفة على الأمر.

والثَّاني: أن يدفعها إلى والي الإقليم الناظر في جميع أموره.

والثَّالث: أن يدفعها إلى العامل الذي ولاه الإمام قبضها وجَعل نظره مقصوراً عليها، فإن تولاه الإمام سقط منها سهم العاملين عليها؛ لأن ولاية الإمام عامة قد أخذ رزقه عليها من بيت المال فلم يجمع له بين رزقين على عمل واحد، ولما روى الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلبن فشربه فأعجبه فقال من أين لك هذا فقال مررت بلقاح الصدقة فأعطونيه فجعلته في سقائي فاستقاءه[1] عمر رضي الله عنه فدل على أنه يحرم عليه مال الصدقة، ولذلك لم يستبقه في جوفه.

فإن قيل: فما تأثير آستقائه بعد استهلاكه ومن أكل حراماً لم يلزمه أن يستقيئه.

قيل في استقائه لذلك ثلاثة أمور:

أحدها: أن يعلم الناس تحريم الصدقات على الإمام.

والثاني: أن من أخذ مالاً يحل له من مغصوب وغيره فتغير في يده لم يملكه بخلاف ما قال أبو حنيفة.

والثالث: لئلا يستديم الاغتذاء والانتفاع بحرام، وهكذا لو تولى قبض الصدقات وتفريقها والي الإقليم سقط منها سهم العاملين؛ لأنهم في عموم ولايته على ذلك الإقليم الذي قد ارتزق على عمله فيه جار مجرى الإمام.

فأما إذا اختص لعامل بقبض الزكاة تفريقها ثبت فيها حينئذ سهم العاملين عليها ليكون مصروفاً إلى العامل وأعوانه فيها وإذا كان كذلك وجب أن يوصف من يجوز أن يكون عاملاً فيها بها في القبض والتفرقة وهو من تكاملت فيه ست خصال:

أحدها: البلوغ لأن الصغر لا يصح معه قبض ولا تقبيض.

والثانية: العقل الذي يصح التمييز به.

والثالثة: الحرية.

والرابعة: الإسلام لأن الكفر يمنع من الولاية على مسلم لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾ [الممتحنة: آية١] وقدم أبو موسى الأشعري من البصرة على عمر بحساب استحسبه عمر فقال من عمل هذا فقال كاتبي فقال: أين هو؟ قال: هو على باب المسجد قال: أجنب هو؟، قال لا، ولكنه ذمي فأمره بعزله وقال: لا تأمنوهم إذ خونهم الله تعالى، ولا تقربوهم إذ بعدهم الله:

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢٠١/١) وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (١٦٤/٢) رواه البيهقي بإسناد صحيح.

والخامس: الأمانة لأنها بيانه ليقصد بها حفظ المال على غير المستنيب فأشبه ولي اليتيم الذي إن خيفت خيانته سقطت ولايته.

والسادسة: الفقه بأحكام الزكوات فيما تجب فيه من الأموال وما لا تجب وفي مقاديرها وقدر الحق فيها وأوصاف مستحقيها ومبلغ استحقاقهم منها لئلا يكون جاهلاً بما هو موكول إلى نظره، فلا يصح تقليده كالحاكم إذا كان جاهلاً وليس يلزم من عامل الصدقة أن يكون فقيهاً في جميع الأحكام؛ لأن ولاية الحاكم جامعة فاحتاج أن يكون عالماً بجميع الأحكام وولاية عامل الصدقات مخصوصة فلا يحتاج إلى أن يكون عالماً يعني أحكامها، فإذا تكاملت فيه هذه الخصال الستة جاز أن يكون عاملاً عليها وسواء كان رجلاً أو امرأةً وإن كرهنا تقليد النساء لذلك لما عليهن من لزوم الخفر لأن المرأة لما جاز أن تلي اموال الأيتام جاز أن تلي أموال الصدقات فأما أعوان العامل من كتّابه وحسّابه وجباته ومستوفيه فأجورهم من سهم العاملين لعملهم فيها، ولا يلزم اعتبار الحرية والفقه فيهم، لأنهم خدم فيها مأمورون ويلزم اعتبار الخصال الأربعة من البلوغ والفضل والإسلام والأمانة.

وأما الرعاة والحفظة لها بعد قبضها ففي أجورهم وجهان:

أحدهما: أنها من سهم العاملين عليها.

والثاني: من أصل الصدقات فأما أجرة الحمّالين والنقالين فإن كانت عند أخذ ذلك من أرباب الأموال ففيها وجهان: كالرعاة، والحفظة وإن كانت لحملها لأهل الصدقات فأجورهم في أموال الصدقات وجهاً واحداً.

وأما أجور الكيالين والوزانين والعدادين، فعلى وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنها على أرباب الأموال، لأن ذلك من حقوق التسليم والتمكين فأشبه أجرة الكيال والوزان في المبيع يختص بها البائع دون المشتري.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي إنها في سهم العاملين والفرق بين هذا وبين البيع أن البيع مكيل في حق البائع، وهذا مكيل في حق أهل السهمان فصار ما يلزم من أجور العمل في أموال الصدقات تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما كان في سهم العاملين من الصدقات وهو العامل وأعوانه.

والثاني: ما كان في أموال الصدقات من غير سهم العاملين وهو أجور الحمالين والنقالين إلى أهل الصدقات.

والثالث: ما كان على أرباب الأموال في أحد الوجهين ومن سهم العاملين في الوجه الثاني وهو أجرة الكيال والوزان.

والقسم الرابع: ما اختلف أصحابنا فيه وهو أجرة الرعاة والحفظة فأحد الوجهين أنه من سهم العاملين.

والثاني: من مال الصدقات.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا فالإمام فيمن قلده من عماله الصدقة بين أمرين:

إما أن يعقد معه إجارة على عمل معلوم في زمان معلوم بأجرة معلومة فيكون العقد لازماً له وله الأجرة إذا عمل وإما أن يجعلها جعالة فيقول: إن عملت كذا فلك كذا، فتكون هذه جعالة لا تلزم وله إن عمل ما يسمى له فإن استعمله من غير إجارة ولا جعالة فله أجرة المثل ثم لا يخلو سهم العاملين عليها وأجرهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتساويا فتكون الأجرة بقدر سهمهم من غير زيادة ولا نقص فنقص عليها وقد استوفوا أجورهم من سهمهم وسواء كانوا أغنياء أو فقراء، لأنها معاوضة فلم يعتبر فيها الفقر.

وقد روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحل الصدقة إلا لخمسة: العامل عليها وغاز في سبيل الله[1] الحديث. وروى ابن الساعدي قال: بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه عاملاً على الصدقة فلما رجعت بها وأديتها أعطاني عمالتي فقلت: إنما عملت لله وإنما أجري على الله، فقال: خذ ما أعطيتك فقد فعلت على عهد رسول الله ﷺ مثل ما فعلت فأعطيت مثل ما أعطيت فقلت مثل ما قلت فقال: إذا أعطيت من غير أن تسأل فكل وتصدق[2] فدلّ على ما ذكرنا من الخبرين على جواز ذلك مع الغنى والفقر.

والقسم الثاني: أن تكون أجور العاملين أقل وسهمهم أكثر فيدفع إليهم من سهمهم قدر أجورهم، ويرد الفاضل منه على السهمان كلها بالتسوية ولا يستبقي لعامله على غير تلك الصدقة.

والقسم الثالث: أن تكون أجور العاملين أكثر وسهمهم أقل فيدفع إليهم سهمهم ويتمم له باقي أجورهم ومن أين يتمم؟ فيه قولان:

أحدهما: من تلك الصدقة التي عملوا فيها لاختصاص عملهم بها.

والثاني: من مال المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة لأن ذلك من جملتها.

فصل: وأما استعمال ذوي القربى على الصدقات فإن تطوعوا بالعمل من غير أجر جاز وسقط من تلك الصدقة التي عملوا فيها سهم العاملين عليها كما يجوز للإمام أن يتولاها، وإن كان من ذوي القربى لأنه يأخذ منها ويسقط سهم العاملين منها، وإن أراد العامل من ذوي القربى أن يعمل عليها ويأخذ سهم عمله منها، ففي جوازه ثلاثة أوجه:

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٥) وابن ماجه (١٨٤١) والحاكم (٤٠٧/١) وأحمد (٥٦/٣) والدارقطني (١٢١/٢) وابن الجارود (٣٦٥) وابن خزيمة (٧١/٤) والبيهقي (١٥/٧).
وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين.

(٢) أخرجه مسلم (كتاب الزكاة١١٢) وأبو داود (١٦٤٧) والنسائي (١٠٣/٥) وأحمد (٥٢/١) والبيهقي (١٥/٧) وابن عبد البر (١٠٨/٤).

أحدها: يجوز لأنها معاوضة لا يراعى فيها الفقراء فلم يراعى فيها النسب، ولأنه لما جاز أن يفاضلوا على عملهم فيها ما يلزم رب المال من أجرة الكيل والوزن وما يلزم أهل الصدقات من أجرة الحفظ والنقل، جاز أن يفاضلوا عليه بما يلزم في مال الصدقات من سهم العاملين.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يجوز لتحريم الصدقات عليهم، روي أن الفضل بن العباس والمطلب بن ربيعة أتيا رسول الله ﷺ فسألاه عمالة الصدقة فقال: إن الصدقة من أوساخ الناس لا يحل لمحمد وآل محمد منها شيء.

وروي عنه أنه ﷺ قال: إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة، ولأن الله تعالى جعل سهمهم من خمس الخمس من الفيء والغنيمة عوضاً عن مال الصدقة.

والوجه الثالث: وهو قول أبي سعيد الإصطخري إن كانوا يعطون سهمهم من الخمس لم يجز وإن كانوا لا يعطون جاز لأن لا يجمعوا بين مالين إن أعطوا لا يحرموا المالين إن منعوا، فأما مولى ذوي القربى فقد اختلف أصحابنا فيهم على وجهين:

أحدهما: أنهم كذوي القربى في تحريم الصدقات عليهم لرواية أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ استعمل على الصدقة رجلاً من بني مخزوم فقلت له أثبت لي سهماً منها، فقال حتى أستأذن رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك فقال: «إن مولى القوم منهم وإنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة».

والوجه الثاني: أنها لا تحرم عليهم ويجوز أن يكون المولى منهم عاملاً عليها، لأن تحريمه على ذوي القربى لأمرين تفردوا بهما عن مواليهم:

أحدهما: شرف نسبهم الذي فضلوا به.

والثاني: سهمهم من الخمس الذي تفردوا به.

فوجب أن يختصوا بتحريم الصدقات دون مواليهم والله أعلم.

فصل: إذا تلفت الصدقة في يد العامل فهو عليها أمين لا يضمنها إلا بالعدوان ثم لا يخلو أن يكون قد أخذ سهمه منها أو لم يأخذ، فإن أخذه لم يلزمه رده؛ لأنه قد استحقه بعمله إلا أن يكون قد أخذ أجرة القبض والتفريق، فيلزمه إذا تلفت قبل التفريق أن يرد من الأجرة ما قابل أجرة التفريق، وإن لم يكن قد أخذ سهمه من المال قبل تلفه أعطي أجرة من سهم المصالح من الخمس، ولم يفوت عليه بغير بدل وبالله التوفيق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ فِي مُتَقَدِّمِ الأَخْبَارِ ضَرْبَانِ ضَرْبٌ مُسْلِمُونَ أَشْرَافٌ مُطَاعُونَ يُجَاهِدُونَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ فَيَقْوَى الْمُسْلِمُونَ بِهِمْ وَلاَ يَرَوْنَ مِنْ نِيَّاتِهِمْ مَا يَرَوْنَ مِنْ نِيَّاتِ غَيْرِهِمْ فَإِذَا كَانُوا هَكَذَا فَأَرَى أَنْ يُعْطَوْا مِنْ سَهْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ خُمُسُ الْخُمُسِ مَا يَتَأَلَّفُونَ بِهِ سِوَى سِهَامِهِمْ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ هَذَا السَّهْمَ

خَالِصاً لِنَبِيِّهِ ﷺ فَرَدَّهُ فِي مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ (وَاحْتَجَّ) بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الْمُؤَلَّفَةَ يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنَ الْخُمُسِ مِثْلَ عُيَيْنَةَ وَالأَقْرَعِ وَأَصْحَابِهِمَا وَلَمْ يُعْطِ عَبَّاسَ بْنَ مِرْدَاسٍ وَكَانَ شَرِيفاً عَظِيمَ الْغِنَاءِ حَتَّى اسْتَعْتَبَ فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ لما أَرَادَ مَا أَرَادَ الْقَوْمُ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُ شَيْءٌ حِينَ رَغِبَ عَمَّا صَنَعَ بِالْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ فَأَعْطَاهُ عَلَى مَعْنَى مَا أَعْطَاهُمْ وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ رَأَى أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ مَالِهِ حَيْثُ رَأَى أَنْ يُعْطِيَهُ لأَنَّهُ لَهُ ﷺ خَالِصاً لِلتَّقْوِيَةِ بِالْعَطِيَّةِ وَلاَ نَرَى أَنْ قَدْ وَضَعَ مِنْ شَرَفِهِ فَإِنَّهُ ﷺ قَدْ أَعْطَى مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ النَّفْلَ وَغَيْرَ النَّفْلِ لأَنَّهُ لَهُ وَأَعْطَى صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ وَلَمْ يُسْلِمْ وَلَكِنَّهُ أَعَارَهُ أَدَاةً فَقَالَ فِيهِ عِنْدَ الْهَزِيمَةِ أَحْسَنَ امِمَّا قَالَ بَعْضُ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ وَذَلِكَ أَنَّ الْهَزِيمَةَ كَانَتْ فِي أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَوَّلَ النَّهَارِ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ غَلَبَتْ هَوَازِنُ وَقُتِلَ مُحَمَّدٌ ﷺ فَقَالَ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ بفيك الحجر فَوَاللَّهِ لَرَبٌّ مِنْ قُرَيْشٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ رَبٍّ مِنْ هَوَازِنَ ثُمَّ أَسْلَمَ قَوْمُهُ مِنْ قُرَيْشٍ وَكَانَ كَأَنَّهُ لاَ يُشَكُّ فِي إِسْلاَمِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ (قال الشافعي) فَإِذَا كَانَ مِثْلُ هَذَا رَأَيْتُ أَنْ يُعْطَى مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ لِلاِقْتِدَاءِ بِأَمْرِهِ ﷺ (وَلَوْ قَالَ) قَائِلٌ كَانَ هَذَا السَّهْمُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَضَعَ سَهْمَهُ حَيْثُ يَرَى فَقَدْ فَعَلَ هَذَا مَرَّةً وَأَعْطَى مِنْ سَهْمِهِ بِخَيْبَرِ رِجَالاً مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ لأَنَّهُ مَالُهُ يَضَعُهُ حَيْثُ رَأَى وَلاَ يُعْطِي أَحَداً الْيَوْمَ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى مِنَ الْغَنِيمَةِ وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَداً مِنْ خُلَفَائِهِ أَعْطَى أَحَداً بَعْدَهُ وَلَوْ قِيلَ لَيْسَ لِلْمُؤَلَّفَةِ فِي قَسْمِ الْغَنِيمَةِ سَهْمٌ مَعَ أَهْلِ السُّهْمَانِ كَانَ مَذْهَباً وَاللَّهُ أَعْلَمُ (قَالَ) وَلِلْمُؤَلَّفَةِ فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ سَهْمٌ وَالَّذِي أَحْفَظُ فِيهِ مِنْ مُتَقَدِّمِ الْخَبَرِ أَنَّ عَدِيَّ بْنَ حَاتِمٍ جَاءَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَحْسَبُهُ بِثَلاَثِمِائَةٍ مِنَ الإِبِلِ مِنْ صَدَقَاتِ قَوْمِهِ فَأَعْطَاهُ أَبُو بَكْرٍ مِنْهَا ثَلاَثِينَ بَعِيراً وَأَمَرَهُ أَنْ يَلْحَقَ بِخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ بِمَنْ أَطَاعَهُ مِنْ قَوْمِهِ فَجَاءَهُ بِزهَاءِ أَلْفِ رَجُلٍ وَأَبْلَى بَلاَءً حَسَناً وَالَّذِي يَكَادُ يُعْرَفُ الْقَلْبُ بِالاسْتِدْلاَلِ بِالأَخْبَارِ أَنَّهُ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ فَإِمَّا زَادَهُ تَرْغِيباً فِيمَا صَنَعَ وَإِمَّا لِيَتَأَلَّفَ بِهِ غَيْرَهُ مِنْ قَوْمِهِ مِمَّنْ لَمْ يَثِقْ مِنْهُ بِمِثْلِ مَا يَثِقُ بِهِ مِنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ (قَالَ) فَأَرَى أَنْ يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَعْنَى إِنْ نَزَلَتْ بِالْمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ وَلَنْ تَنْزِلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ بِمَوْضِعٍ مُنْتَاطٍ لاَ يَنَالُهُ الْجَيْشُ إِلاَّ بِمُؤْنَةٍ وَيَكُونَ بِإِزَاءِ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ فَأَعَانَ عَلَيْهِمْ أَهْلَ الصَّدَقَاتِ إِمَّا بِلِيَّةٌ فَأَرَى أَنْ يَقْوَوْا بِسَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ وَإِمَّا أَنْ لاَ يُقَاتِلُوا إِلاَّ بِأَنْ يُعْطَوْا سَهْمَ الْمُؤَلَّفَةِ أَوْ مَا يَكْفِيهِمْ مِنْهُ وَكَذَا إِذَا انْتَاطَ الْعَدُوُّ وَكَانُوا أَقْوَى عَلَيْهِ مِنْ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الْفَيْءِ يُوَجَّهُونَ إِلَيْهِ بِبُعْدِ دِيَارِهِمْ وَثِقَلِ مُؤْنَاتِهِمْ وَيَضْعُفُونَ عَنْهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلُ مَا وَصَفْتُ مِمَّا كَانَ فِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنِ امْتِنَاعِ أَكْثَرِ الْعَرَبِ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الرِّدَّةِ وَغَيْرِهَا لَمْ أَرَ أَنْ يُعْطَى أَحَدٌ مِنْ

سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ وَلَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ عُمَرَ وَلاَ عُثْمَانَ وَلاَ عَلِياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَعْطَوْا أَحَداً تَـأَلُّفاً عَلَى الإِسْلاَمِ وَقَدْ أَغْنَى اللَّهُ ـ فَلَهُ الحَمْدُ ـ الإِسْلاَمَ عَنْ أَنْ يُتَأَلَّفَ عَلَيْهِ رِجَالٌ (وَقَالَ فِي الجَدِيدِ) لاَ يُعْطَى مُشْرِكٌ يُتَأَلَّفُ عَلَى الإِسْلاَمِ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَوَّلَ المُسْلِمِينَ أَمْوَالَ المُشْرِكِينَ لاَ المُشْرِكِينَ أَمْوَالَ المُسْلِمِينَ وَجَعَلَ صَدَقَاتِ المُسْلِمِينَ مَرْدُودَةً فِيهِمْ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن مالكـاً وأبا حنيفـة أسقطا سهم المؤلفـة كما أسقط أبـو حنيفـة سهم ذي القربى لـلاستغناء بقـوة الإسلام واستعـلاء أهله على الفريقين، وقـد مضى الكلام في سهم ذوي القربى، فأما سهم المؤلفة فهو باق على ما سنشرحه، قـال الله تعالى: ﴿**والمؤلفـة قلوبهم**﴾ [التوبـة: ٦٠] وتآلف النبي ﷺ بـذلـك، والمؤلفـة قلوبهم على عهـد النبي ﷺ ضربان مسلمون، ومشركون.

فأما المشركون فضربان:

أحـدهما: أشـراف مُطاعـون فيهم قوة وبـأس وليس لهم في الإسلام نيـاتٍ لكنهم إن أعطوا كفوا عن قتَال المُسْلمينَ، وعن أذاهم مجتازين، أو مسافرين، وإن لم يعـطوا قاتلوهـم وتتبّعـوهم بالأذى في أسفـارهم ومسـاكنهم مثـل عـامـر بن الـطفيـل فقـد كـان ذا غلظة على المسلمين، وقتل أهل بني معونة وكان رسول الله ﷺ يتآلفه ويستكفه فأتى المدينة وقـال: يا محمد شاركني في أمرك، وكنت أنت علي المدر وأنا على الوبـر، فقال: لم يجعـل الله ذلك لي قال والله لأملأنهـا عليك خيـلاً ورجالاً، فقال النبي ﷺ يأبى الله ذلـك عليك وأبنـاء قبيلة [illegible]ن والخزرج يعني الأنصار فخرج من عنده بأخبث نية فأخذتـه غدة مـات بها[1] وقـد نزل على امرأة من سلول قال: وهو يجود بنفسه غدة كغدة البعير وموت في بيت سلولية.

والضرب الثاني: من الكفار أشراف ومـطاعون لهم في الإسـلام ونيات لم تُخلص إن أعطُوا قويت نياتهم في الإسلام فأسلموا، وإن لم يعطوا بقوا على كفرهم مثل صفوان بن أمية فإنه كان ذا نية في الإسلام وآستعار منه النبي ﷺ أداةً فأعاره مائة دِرْعٍ وحضر معه حنيناً وقال قد انهزمت الصحابة في أول الوقعة أحسن مما قاله بعض المسلمين الَّذين أسلموا عام الفتح بمكة، فـإن أبا سفيان قال عند الهزيمـة غلبت هوازن، وقتـل محمد فقـال: له صفـوان بـن أمية لفيك الحجر، والله لرب قريش أحب إلي من رب هوازن، فلما آنجلت الوقعـة وآحيزت غنائم هوازن أعطاه النبي ﷺ منها مائة بعير، فلما رآها وقد آمتلأ بها الـوادي فقال هـذا عطاء من لا يخاف الفقر ثم أسلم بعد ذلك.

هَذَان الضَّربان من المشركين تألّفهم رَسُول الله ﷺ وفي جواز تآلفهم الآن بعـد وفاتـه قولان:

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/٨٢ ـ ٨٣).

أحدهما: يجوز اقتداء برسول الله ﷺ مع قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠].

والقول الثاني: لا يجوز لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله بما أعطاهم من قوة وزادهم من قدرة عن أن يتآلفوا بأموالهم مشركاً ويكون تآلف النبي ﷺ لهم إما عن حاجة إليهم عند قلة المسلمين وكثرتهم، وإما لأنه كان يعطيهم من ماله الذي ملكه الله تعالى من خمس الخمس فكان يصنع به ما شاء مما ليس لغيره من الولاة أن يصنع مثله.

فإذا قيل لا يجوز أن يتآلفوا بمال لما جعل الله تعالى أموالهم للمسلمين حولاً، ولم يجعل لهم في أموال المسلمين حقاً منعوا ذلك من أموال الصدقات وغيرها.

وإذا قيل: بجواز تآلفهم جاز إذا وجد فيهم نفع التآلف يعطوا مع الغنى والفقر لا من أموال الصدقات التي جعلها الله تعالى للمسلمين ولكن من سهم المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة المعدة لمصالح المسلمين العامة.

فصل: وأما المسلمون من المؤلفة فضربان.

ضرب لم يختلف قوله في جواز تآلفهم.

وأما الضرب الذي اختلف قوله في جواز تآلفهم وحملهم فيه على حكم المشركين فضربان:

أحدهما: الأشراف المطاعون وقد حسنت في الإسلام نياتهم لكن في إعطائهم تآلف لقومهم وترغيب لاكفائهم ونظرائهم كالزبرقان بن بدر وعدي بن حاتم فإن رسول الله ﷺ أعطاهما تآلفاً لقومهما وترغيباً لنظرائهما[1].

والضرب الثاني: أشراف مطاعون قد أسلموا بنيات ضعيفة إن أعطوا قويت نياتهم وحسن إسلامهم، وإن منعوا ربما أفضى بهم ضعف النية إلى الردة فقد أعطى رسول الله ﷺ أمثال هؤلاء مثل عيينة بن حصن الفزاري والأقرع بن حابس التميمي، فإنه تآلف كل واحد منهما بمائة بعير وترك العباس بن مرداس السلمي فلم يعطه ثقة بحسن إسلامه كما ترك الأنصار وقَصَرَ به على مهاجرة الفتح حتى استعتب العباس بن مرداس فيما أنشده رسول الله ﷺ من شعره حيث يقول:

كانَت ذِهاباً تَلافيتَها وكَرِّي على القومِ بالأجْرَعِ
وحَثِّي الجُنودَ لِكَيْ يَدْلُجوا إذا هَجَعَ القَوْمُ لَمْ أهْجَعِ
أتجعلُ نَهْبي ونَهْبَ العُبيْـ ـدِ بَينَ عُيَيْنَةَ والأقْرَعِ[2]

---

(١) انظر التلخيص (٣/١١٠) وخلاصة البدر المنير (٢/١٦٢).
وقال ابن الملقن: غريب.

(٢) انظر طبقات ابن سعد (٤/٢٠٥، ٢٠٦).

الأبيات إلى آخرها.

فأمر النبي ﷺ فأعطي مائة بعير فاحتمل إعطاء النبي ﷺ ذلك له أحد أمرين: ذكرهما الشافعي:

أحدهما: أن يكون قد ظن به حسن النية في الإسلام فمنعه ثم بان منه ضعف النية فتآلفه.

والثاني: أن يكون على حسن نيته لكن خشي نقص الرتبة وحظ المنزلة فأحب المساواة بينه وبين اكفائه فأعطاه مع حسن إسلامه وهذا أشبه الأمرين بشعره، فهذان الضربان من مؤلفة المسلمين قد تآلفهم رسول الله ﷺ في حياته، وفي جواز تآلفهم الآن بعد وفاته قولان:

أحدهما: يجوز اقتداءً به ﷺ مع عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠] ولأن أبا بكر رضي الله عنه لما أتاه عدي بن حاتم الطائي بثلثمائة بعير من صدقات قومه أعطاه منها ثلاثين بعيراً ليتآلف بها قومه، وأمره أن يلحق بخالد بن الوليد، فيمن أطاعه من قومه فلحق به في زهاء ألف رجل وأبلى بلاءً حسناً(١).

والقول الثاني: لا يجوز أن يتآلفوا لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله بالقوة والكثرة عن أن يتآلف فيه أحد، ولأن عمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم ما تآلفوا من مال الصدقات أحداً وقد روى حسان بن عطية: أن عيينة بن حصن أتى عمر فسأله شيئاً فلم يعطه فقال: وقل الحق من ربك تعالى: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف: ٢٩](٢) فإن قيل: لا يعطي الكفار فلا مقال وإذا قيل: يعطون تآلفاً لقلوبهم، فعن المال الذي يتآلفون منه قولان:

أحدهما: هو سهم المؤلفة من الصدقات، فإن النص على سهمهم منها، ولأن أبا بكر أعطى عدي بن حاتم ثلاثين بعيراً من صدقات قومه.

والقول الثاني: أنهم يعطون من مال المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة لأنهم من جملتها، ويعطون ذلك مع الغناء والفقر.

فصل: وأما الضَّرب الثاني: من المسلمين الذين لم يختلف قول الشافعي في جواز تآلفهم فهم أربعة أصناف:

أحدها: أن يكونوا من أعراب أو غيرهم من المسلمين في طرف من بلاد الإسلام بإزاء مشركين لا يقاتلونهم على الإسلام إلا بمال يعطونه، إما لفقرهم، وإما لضعف نيتهم وفي مسير المجاهدين إليهم مشقة عظيمة والتزام مال جزيل.

---

(١) انظر التلخيص (١١٣/٣) وخلاصة البدر المنير (١٦٤/٢) وقال رواه البيهقي بإسناد صحيح.

(٢) انظر التلخيص (١١٣/٣).

والصنف الثاني: أنْ يكون من ذكرنا بإزاء قوم مرتدين لا يقاتلونهم على الردة إلا بمال إما لفقر أو لضعف نية، وفي تجهيز الجيش إليهم مؤنة ثقيلة.

والصنف الثالث: أن يكونوا بإزاء قوم من البغاة وهذه حالهم معهم.

والصنف الرابع: أن يكونوا بإزاء قوم مانعي الزكاة ولا يقاتلونهم على بذلها إلا بمال فهؤلاء الأصناف الأربعة يجوز تآلفهم بالمال لما في تآلفهم من معونة المسلمين ونفعهم والذب عنهم وفِي المَال الذي يتآلفون منه ثَلاثةُ أقاويل ورابع معلول:

أحدها: من سَهْمِ المؤلفة من الصدقات لأنهم من المؤلفة.

والقَوْل الثاني: مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّه لأنهم غزاة.

والقَوْل الثالث: من مال المصالح من الخمس لأنهم من جملة المَصَالح.

والقَـوْل الرَّابـع: المعلول أنهم يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله وهذا قول معلول لما فيه من الجمع في دفع الصدقة بين سببين من سهمين فاختلف أصحابنا في هذا القول على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّ هَذَا على القول الذي جَوّز الشافعي فيه إعطاء الشخص الواحد من الزكاة الواحدة بسببين من سهمين إذا كانا فِيه موجودين، فأما على القول الذي منع فيه من ذلك فلا يعطون إلا من أحد السَّهْمَين.

والوجه الثاني: أن ذلك على ظاهره فِي إعطائهم من السهمين معاً على القولين جميعاً لوجود كلِ واحد من السببين فيهم مع الحاجة الداعية إليهم وإنما يمنع من إعطائه بالسببين لمن كَانَتْ حاجته إلينا.

والوجه الثالث: أنه مختلف باختلاف الحال فيمن قاتل منهم مانعي الزكاة أعطي من سهم المؤلفة ومن قاتل منهم المشركين أعطي من سهم الغزاة.

والأصح عندي في هذا القول الرابع غير هذه الوجوه الثلاثة أنه يجمع لهذه الأصناف كلها بين سَهْمِ المؤلفة وبين سهم سبيل اللّه في الجملة إلا أن يصبح الشخص الواحد منهم لا يجوز أن يعطى من السهمين لكن يعطى بعضهم من سهم المؤلفة ولا يعطى من سهم سبيل الله، ويعطى بعضهم من سهم سبيل الله ولا يعطى من سهم المؤلفة فيكون الجمع بين السهمين للجنس العام والمنع من الجمع بينهما للشخص الواحد، وهذا أصح ما يحمل عليه تخريج هذا القول الرابع واللّه أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَالرِّقَابُ المُكَاتبُونَ مِنْ حَيِّزِ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ واللَّهُ أَعْلَمُ وَلَا يُعْتَقُ عَبْدٌ يُبْتَدَأُ عِتْقُهُ فَيَشْتَرِي وَيَعْتِقُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح والرقاب صنف من أهل الصدقات، لقول تعالى: ﴿وفي

الرقاب﴾ فاختلف الفقهاء فيهم فذهب الشَّافعي إلى أنهم المكاتبون يعطون المسمى لهم يستعينون به في مال كتابتهم ولا يبتدىء عتق رقاب تشترى، وهو في الصحابة قول علي بن أبي طالب عليه السلام.

وفي التابعين قول سعيد بن جبير والنخعي.

وفي الفقهاء قول أبي حنيفة والثوري.

وقال مالك: الرقاب أن يبتدأ عتق رقاب تشترى وهو في الصحابة قول عبد الله بن عباس، وفي التابعين قول الحسن البصري، وفي الفقهاء قول أحمد وإسحاق استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ وفيها ثلاثة أدلة:

أحدها: أن مطلق اسم الرقبة يتناول العبد القن دون المكاتب بدليل قوله تعالى: ﴿تحرير رقبة﴾ يقتضي عتق العبد القن دون المكاتب.

والثاني: أن الله تعالى أضاف سهمان الصدقات إلى الأصناف بلام التمليك: «إنما الصدقات للفقراء» وخالف صيغة اللفظ في الرقاب بأن حذف لام التمليك، فقال: وفي الرقاب فجعل ذلك فيهم ولم يجعله لهم فاقتضى أن لا يملكه المكاتبون ويشتري به عبيد يعتقون ليصح أن يكون فيهم ولا يكون لهم.

والثالث: أن المكاتبين من جملة الغارمين فلو أريدوا بالآية لاكتفى بذكر الغارمين عن ذكرهم ولأن ما وجب من أموال الطهرة نوعان زكوات وكفارات فلما كان في الكفارات عتق وجب أن يكون في الزكوات عتق.

وتحريره: أنه أحد نوعي الطهرة فوجب أن يختص بعتق، ويفرقه كالكفارات ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠] ومنها سبعة أدلة:

أحدها: أن الله تعالى جعل ذلك في الرقاب لا في السادة، وملك يجعله في السادة لا في الرقاب.

والثاني: أن سائر الأصناف لما استحقوا الأخذ وجب أن يكون صنف الرقاب مستحقاً الأخذ.

والثالث: أن الله تعالى ذكر في الآية ثمانية أصناف وقرن فيها بين كل صنفين يتقارب معناهما فنقارب في حاجتنا إليهم وفرق بين سبيل الله وآبن السبيل لأن معناهما متقارب في اختصاصهم بقطع مسافة، وفرق بين الرقاب والغارمين، فوجب أن يكون معناهما متقارباً فلما أخذ الغارمون لما في الذمة اقتضى أن يأخذ الرقاب لما في الذمة.

والرابع: أن الله تعالى جعل المصروف إلى الأصناف صدقة وفي صرفه في العتق يصير ثمناً يخرج عن حكم الصدقة.

والخامس: أن الله تعالى جَعَل كُلّ صنف من أهل الصدقة ممن يمكن دفع سهمه إليه

من كل صدقة ولا يمكن إذا جعل سهم الرقاب في العتق أن يعتق سهمهم من كل صدقة وإذا جعل في المكاتبين أمكن أن يدفع إليهم من كل صدقة.

والسادس: أنه لو صرف سهم الرقاب في مكاتبين وبقي عليهم من آخركم آخر نجم ما يعتقون به فأعطوا ما عتقوا به أجزأ، ولو خرجوا من حكم الآية لم يجز كالعتق في الكفارة فدلَّ على أنهم المراد بالآية.

والسابع: أن اللّه تعالى لَو أراد بالرقاب المعتق لقرنه بذكر التحرير كالكفارة حيث قال: «فتحرير رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» وَلَا يَقْتَضِي أَنْ يَحْمل مُطْلَق الرِّقَاب فِي الصَّدقة عَلى المُقَيَّد مِنْها في الكفارة لأن في المطلق في الرقاب ما يجزىء، وهو ما ذكرنا من المكاتبين، فكان حمل المطلق على المطلق أولى من حمله على المقيد، وخالف تقييد الشهادة بالعدالة في موضع وإطلاقها في آخر، لأنه ليس في الشهادة مال يعتبر فيه العدالة، فلذلك وجب حمل المطلق على المقيد، ويدل عليه من طريق الاعتبار أنه صنف من أهل الصدقة فوجب أن يكونوا على صفة يستحقوا بها الأخذ قياساً على سائر الأصناف، ولأن العتق يقتضي ثبوت الولاء للمعتق فلو أعتق سهم الرقاب لم يخل أن يثبت على المعتق ولاءٌ أو لا يثبت فإن لم يثبت عليه، ولا سلب حكم العتق.

وقد قال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[1] وإن ثبت عليه الولاء لم يخل أن يكون لرب المال أو لغيره فلم يجز أن يكون لغيره؛ لأنه غير معتق بماله ولم يجز أن يكون لرب المال لأمرين:

أحدهما: أنه ما اشتراه ولا آشترى له.

والثاني: أنه لا يستفيد بإخراج زكاته ملكاً كسائر الأصناف فثبت آمتناع العتق.

فإن قيل: فلو أخذ الغارم سهمه وعليه لرب المال دين جاز أن يستعيده من دينه فيصير ملكاً له.

قيل: ليس هذا في كل غارم ولا الغارم الذي عليه الدين يلزمه رد ذلك بعينه، لأنه لو دفع غيره أجزأ.

فأما الجواب عن استدلالهم من الآية من أن مطلق الرقبة يتناول العبد القن دون المكاتب فهو أن آدعاء ذلك غير مسلم؛ لأنه إن أطلق تناول القن وغيره وإن قيد بقرينة كالتحرير تخصص لأجل القرينة بالقن دون غيره فلما أطلق ذكر الرقاب في الصدقة، وجب أن يحمل على عمومه ولا يجري مجرى ما خص في الكفارة بقرينة.

وأما الجواب عن آستدلالهم من الآية بأن الله تعالى أضاف الصدقات إلى أهل

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٠/٣) والنسائي [الطلاق ب ٣٠] وابن ماجه (٢٠٧٦) وأحمد (٢٨١/١) والبيهقي (٣٣٨/١٠) وسعيد بن منصور (١٢٦٢) وعبد الرزاق (١٥٧٧٢) وابن عبد البر (٤٨/٣) والطبراني (٢٥٧/١١) والدارقطني (٢٣/٣).

السهمان بلام التمليك إلّا الرقاب فهو أنه قد قال مثل ذلك في الغزاة وبني السبيل فقال: «وفي سبيل الله وابن السبيل» لا يقتضي ذلك أن لا يدفع إليهم تمليكاً كذلك الرقاب.

وأما الجواب عن استدلالهم فيها بأن المكاتبين من جملة الغارمين، فمن وجهين:

أحدهما: أنهم غير الغارمين، لأن ديونهم غير مستقرة وديون الغارمين مستقرة.

والثاني: أنهم وإن تقاربوا في المعنى فإنه يستفاد بذكرهم أن لا يقتصر على الغارمين لو لم يذكروا وعليهم دون الغارمين؛ لأنهم منهم وجرى ذلك مجرى ذكر الفقراء والمساكين وإن كانوا متقاربين يستغني بذكر أحدهما عن ذكرالآخر؛ لأن لا يقتصر على أحدهما حتى يلزم الجمع بينهما.

وأما الجواب عن استدلالهم بالكفارات فهو أن المأمور بإخراجه في الكفارات هو العتق لذلك لو اعتق رقبة يملكها أجزأه، والمأمور بإخراجه في الصدقات هو المال ولذلك لو أعتق رقبة يملكها لم يجزه فافترقا.

فصل: فإذا ثبت أن سهم الرقاب مصروف في المكاتبين فلا يخلو حال المكاتب من أحد أمرين:

إما أن يكون قادراً على ما عليه من مال الكتابة أو عاجزاً عنه، فإن كان قادراً عليه وذلك بأحد وجهين: إما بمال في يده بقدر الباقي من مال كتابته أو بصناعة يكتسب بها فذلك يكونا في الحكم سواء ولا يجوز أن يدفع إليه من شيء من الصدقات لأنها مصروفة في ذوي الحاجات وليس هذا المكاتب منهم وإن كان عاجزاً عما عليه من مال الكتابة فَلَا يَخْلُو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون نجم الكتابة قد حل عليه أو لم يحل، فإن كان نجم الكتابة قد حلّ عليه، واستحق السيد المطالبة به دفع إليه وكان رب المال والعامل بالخيار بين أن يدفعه إلى المكاتب حتى يدفعه المكاتب إلى سيده أو يدفعه ابتداء إلى السيد بأمر المكاتب أو بغير أمره، وإن كان نجم الكتابة لم يحل ومطالبة المكاتب به لم تجب ففي جواز الدفع إليه وجهان:

أحدهما: لا يدفع إليه لأن غير محتاج إليه.

والثاني: يدفع إليه لأنه قد يحل مال النجم فيحتاج إليه.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل المكاتب بعد الدفع إليه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعتق بالأداء فقد استقرَّ استحقاق ما أخذه من كتابته.

والقسم الثاني: يعتق بغير أداء مال الصدقة وذلك إما بإبراء السيد له أو بأداء آخر عنه أو بأدائه من كسبه فيكون الحكم في هذه الأحوال الثلاثة سواء، وينظر فإن كان ذلك في النجم الأخير استرجع منه ما دفع إليه؛ لأنه لم يكن للأخذ تأثير في المقصود من عتقه، وإن كان فيما قبل النجم الأخير وقد أداه فيه لم يسترجع؛ لأنه قد كان لذلك الدفع تأثير في تحرير العتق ولو استرجع لم يعتق.

والقسم الثَّالث: أن يسترقه السيد بالعجز فَلا يخلو حَال المدفوع إليه من أحد أمرين: إما أن يكون في النجم الأخير أو فيما قبله فإن كان في النجم الأخير استرجع المدفوع إليه سواء كان باقياً في يد المكاتب أو قد قبضه السيد منه؛ لأن المقصود من العتق لم يقع، وإن كان فيما قبل النجم الأخير من النجوم المتقدمة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك باقياً في يد المكاتب فيسترجع منه ولا يجوز أن يأخذه السيد بعد العَجز ولا يتملك المكاتب بعد الرق لِفَوَاتِ المعنى المبيح للأخذ.

والضرب الثاني: أن يكون السيد قد قبضه منه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد قبضه من مال النجم الذي عجزه فيه فهذا يسترجع منه أيضاً لفوات المقصود بذلك الأخذ.

والضرب الثاني: أن يكون قد قبضه منه من مال نجم متقدم قبل نجم التعجيز، ففي جواز استرجاعه منه وجهان:

أحدهما: يسترجع منه لفوات المقصود من العتق فشابه مال النجم الأخير.

والوجه الثاني: لا يسترجع منه لأن لكل نجم حكماً.

فصل: فإذا وجب استرجاع المأخوذ من مال الصدقة فتلف قبل الاسترجاع فلا يخلو حال تلفه من أحد أمرين.

إما أن يتلف في يد السيد أو في يد المكاتب، فإن تلف في يد السيد فهو مضمون عليه بالغرم سواء تلف باستهلاكه له أو بغيره؛ لأنه أخذه على وجه البدل عن العتق فإذا فات العتق ضمنه بالرد إن بقي، وبالغرم إن تلف كالمبيع، وإن تلف في يد المكاتب فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف باستهلاكه فإن تلف باستهلاكه ضمن ضمان المغصوب يقدم على ديون المعاملات فإن ضاق ما بيده عن غرمه ضمنه في رقبته، ، وإن تلف بغير استهلاكه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف بيده قبل عجزه.

والثاني: أن يتلف بعد عجزه فإن تلف قبل عجزه، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف قبل إمكان دفعه إلى سيده فلا ضمان عليه ولا على سيده؛ لأنه كان مؤتمناً على أدائه.

والثَّاني: يتلف بعد إمكان دَفْعه إلى سَيِّدِه فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنْ إما أن يكون قد حلّ عليه نجم الكتابة وأخر دفع ذلك إليه فهو مضمون عليه ضمان المغصوب لعدوانه بتأخير الأداء.

والضرب الثاني: أن لا يكون نجم الكتابة قد حلّ عليه ففي ضمانه عليه وجهان من اختلاف الوجهين في جواز الدفع إليه قبل حلول النجم عليه:

أحدهما: يضمنه إذا جعل كالذي حل عليه في جواز الدفع إليه.

والثاني: لا يضمنه إذا لم يجعل في جواز الدفع إليه كالذي حل عليه وإن تلف في يده بعد عجزه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون تلفه بعد إمكان رده على رب المال أو العامل فهذا مضمون عليه ضمان المغصوب لعدوانه بتأخير الرّد ويكون الضمان في رقبته دون ما بيده لتقدم استحقاق ما بيده في معاملاته.

والضَّرْبُ الثَّاني: أنْ يَكُون تلفه قبل إمكان رده فهو غير مضمون على المكاتب، لأنه ما قبضه لنفسه ولا كان متعديا في جنسه وهَلْ يَكُونُ مَضْموناً على سيده فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمنه لأنه ما صار إليه.

والوجه الثاني: يضمنه لأن المكاتب قبضه لسيده ويده بعد العجز كيده.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: (وَالغَارِمُونَ) صِنْفَانِ صِنْفٌ دَانُوا فِي مَصْلَحَتِهِمْ أَوْ مَعْرُوفٍ وَغَيْرِ مَعْصِيَةٍ ثُمَّ عَجَزُوا عَنْ أَدَاءِ ذَلِكَ فِي العَرْضِ وَالنَّقْدِ فَيُعْطَوْنَ فِي غُرْمِهِمْ لِعَجْزِهِمْ فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ عُرُوضٌ يَقْضُونَ مِنْهَا دُيُونَهُمْ فَهُمْ أَغْنِيَاءُ لاَ يُعْطَوْنَ حَتَّى يَبْرَءُوا مِنَ الدَّيْنِ ثُمَّ لاَ يَبْقَى لَهُمْ مَا يَكُونُونَ بِهِ أَغْنِيَاءَ وَصِنْفٌ دَانُوا فِي صَلاَحِ ذَاتِ بَيْنٍ وَمَعْرُوفٍ وَلَهُمْ عُرُوضٌ تَحْمِلُ حَمَّالاَتِهِمْ أَوْ عَامَّتَهَا وَإِنْ بِيعَتْ أَضَرَّ ذَلِكَ بِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَفْتَقِرُوا فَيُعْطَى هَؤُلاَءِ وَتُوَفَّرُ عُرُوضُهُمْ كَمَا يُعْطَى أَهْلُ الحَاجَةِ مِنَ الغَارِمِينَ حَتَّى يَقْضُوا سَهْمَهُمْ (وَاحْتَجَّ) بِأَنَّ قَبِيصَةَ بْنَ المُخَارِقِ قَالَ تَحَمَّلْتُ بِحَمَّالَةٍ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ «نُؤَدِيهَا عَنْكَ أَوْ نُخْرِجُهَا عَنْكَ إِذَا قَدِمَ نَعَمُ الصَّدَقَةِ يَا قَبِيصَةُ المَسْأَلَة حُرِّمَتْ إِلاَّ فِي ثَلاَثٍ رَجُلٌ تَحَمَّلَ بِحَمَّالَةٍ فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُؤَدِيهَا ثُمَّ يُمْسِكَ وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ أَوْ حَاجَةٌ حَتَّى شَهِدَ أَوْ تَكَلَّمَ ثَلاَثَةٌ مِنْ ذَوِي الحِجَا مِنْ قَوْمِهِ أَنَّ بِهِ فَاقَةً أَوْ حَاجَةً فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سَدَاداً مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَوَاماً مِنْ عَيْشٍ ثُمَّ يُمْسِكَ وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَاحَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الصَّدَقَةُ حَتَّى يُصِيبَ سَدَاداً مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَوَاماً مِنْ عَيْشٍ ثُمَّ يُمْسِكَ وَمَا سِوَى ذلك مِنَ المَسْأَلَةِ فَهُوَ سُحْتٌ» (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَبِهَذَا قُلْتُ فِي الغَارِمِينَ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «تَحِلُّ لَهُ المَسْأَلَةُ فِي الفَاقَةِ وَالحَاجَةِ» يَعْنِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِنْ سَهْمِ الفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ لاَ الغَارِمِينَ وَقَوْلُهُ «حَتَّى يُصِيبَ سَدَاداً مِنْ عَيْشٍ» يَعْنِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَقَلَّ اسْمِ الغِنَا وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إِلاَّ لِخَمْسَةٍ لِغَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا أَوْ لِغَارِمٍ أَوْ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ أَوْ لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ فَتَصَدَّقَ عَلَى المِسْكِينِ فَأَهْدَى المِسْكِينُ لِلْغَنِيِّ» فَبِهَذَا قُلْتُ يُعْطَى الغَازِي وَالعَامِلُ وَإِنْ كَانَا غَنِيَّيْنِ وَالغَارِمُ فِي الحَمَّالَةِ عَلَى مَا أَبَانَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ لاَ عَامًّا».

قال الماوردي: وهذا كما قال: والغارمون صنف من أهل الصدقات، قال الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَٱلْغَارِمِينَ﴾ [التوبة: ٦٠] فجعل لهم من الصدقات سهماً وهم صنفان.

صنف أدانوا في مصالح أنفسهم، وصنف أدانوا في مصالح غيرهم، فأما من أدان في مصلحة نفسه فَعَلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد أدان في حق.

والثاني: في تبذير.

والثالث: في معصية.

فأما الأول وهو أن يكون قد أدان في حق فكرجل أدان في جوائح إصابته أو نفقات لزمته أو معاملات أضرت أو زكوات وجبت وحج أدي وفرض قضي إلى ما جرى مجرى ذلك من واجبات أو مباحات فيجوز أن يدفع إلى من صار بها غارماً من سهم الغارمين إذا كان فقيراً، فأما إن كان غنياً فلا يخلو ماله من أن يكون ناضاً أو عقاراً فإن كان ماله ناضاً كالذهب والورق وعروض التجارات فلا يجوز أن يدفع إليه من سهم الغارمين لأنه مستغن عن المعونة على قضاء دينه، ولأنه قل ما يخلو موسر من دين فيجعل كل الموسر من الغارمين، وإن كان ماله عقاراً من دور وضياع كفي أثمانها بدينه ففي جواز إعطائه من سهم الغارمين قوْلاَن:

أصحهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع وأكثر كتبه أنه لا يجوز أن يعطى لأنه قادر عَلَى قَضَاء دَيْنِه كَالمُوسر بمال نَاض.

والوَجه الثاني: قاله في القديم وحكى عنه في كتاب الأم أنّه يجوز أن يعطى، لأن العاجز عن قضاء الدين إلا من عقار مُسْتَقاً هو بالمعسرين أشبه عنه بالموسرين فاقتضى أن يكون من جملة الغارمين.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون قد أدان في تبذير كرجل بذر في الشهوات واللذات وأسرف في الصلاة والهبات لا في برّ ولا تقوى فهذا لا يعطى من سهم الغارمين، وله ما يقدر على قضاء دينه منه من ناض أو عقار، لأنه ممنوع من التبذير، فلأن يعود تبذيره على ماله أولى من أن يعود على مال الصدقات، وإن كان فقيراً لا يقدر على قضاء دينه من ناض ولا عقار جاز أن يعطى من سهم الغارمين؛ لأنه منهم في الغرم والحاجة.

وأما القسم الثالث: وهو أن يكون قد أدان في معصية فإن لم يتب منها وكان مصرّا على تلك المعصية لم يجز أن يعطى من سهم الغارمين؛ لأنه ممنوع من المعصية فلا يجوز أن يعان عليها بتحمل الغرم فيها، وإن كان قد تاب منها وأقلع عنها لم يجز أن يعطى من سهم الغارمين مع الغنى بمال ناض أو عقار؛ لأن ماله في غرم المعاصي أولى من مال الصدقات وفي جواز إعطائه مع الفقر وجهان:

أحدهما: يجوز لبقاء الغرم مع زوال المعصية.

والثاني: لا يجوز لأنه غرم سببه المعصية.

فصل: وأما من أدان في مصلحة غيره فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد أدان في إصلاح ذات البين في تحمل دية لنفس أو طرف كف بها فتنة بين قبيلتين وقطع بها حرباً بين طائفتين، فهذا يعطى من سهم الغارمين مع الفقر والغنى الناض والعقار ولا يراعى فيه فقر، ولا اعتبار لرواية سفيان عن هارون بن رباب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة بن المخارق: أنه تحمل بحمالة فأتى النبي ﷺ فسأله فقال نؤديها عنك ونخرجها من نعم الصدقة يا قبيصة إن المسألة حرمت إلا في ثلاث: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة فيسأل حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك ورجل أصابته حاجة وفاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه إن قد حلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك وما سوى ذلك من المسألة فهو سحت، ولأن ذلك غرم من المصالح العامة فكان أولى من الغرم في المصالح الخاصة، ولأنه لما جاز أن يعطى في الغرم من حاجته إلينا، فأولى أن يعطى في الغرم من حاجتنا إليه.

والقسم الثاني: أن يكون قد أدان في صلاح ذات البين في غرم مال كف به فتنة ومنع به حرباً فيجوز أن يعطى مع الفقر والغنى بالعقار وفي جواز إعطائه مع الغنى وجهان:

أحدهما: يجوز كالغرم في الدم لما فيهما من قطع الفتنة.

والوجه الثاني: لا يجوز لأن للدم فضلاً على غيره.

والقسم الثالث: أن يكون قَد أدان في مصلحة لا تتعلق بقطع فتنة ولا منع حرب كرجل أدان في عمارة مسجد أو جامع أو بناء حصن أو قنطرة أو فك أسرى أو ما جرى مجرى ذلك من المصالح العامة التي تتعلق لحسم فتنة، فهذا يجوز أن يعطى مع الفقر والغنى بالعقار ولا يجوز أن يعطي مع الغنى بالناض؛ لأنه في النفع متردد بين الأمرين فاقتضى أن يكون فيه متردداً متوسطاً بين الحكمين.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من أحكام الغارمين فلا يجوز أن يزاد الواحد منهم على قدر دينه، ويكون الغارم هو المتولي لقبضه ودفعه إلى غرمائه، فإن دفع رب المال أو العامل حقه إلى غرمائه بإذنه جاز، وإن كان بغير إذنه لم يجز بخلاف المكاتب الذي يجوز دفع حقه إلى سيده بأمره وغير أمره.

والفرق بينهما أن المكاتب محجور عليه في حق سيده، وليس الغارم محجوراً عليه في ديون غرمائه، فلو كان الغارم محجوراً عليه بالفلس فدفع إلى غرمائه بالحصص جاز، وإن كان بغير إذنه، لأنه يصير بالحجر في معنى المكاتب، فلو كان دين الغارم مؤجلاً ففي جواز الدفع إليه وجهان كالمكاتب قبل حلول النجم عليه.

فصل: فإذا أخذ الغارم سهمه وجب عليه أن يصرفه في دينه وهو بالخيار في دفعه إلى غرمائه شاء إلا أن يكون غارماً في حمالة دية قد أعطى فيها من مال الصدقات مع غنائه،

ويكون عليه دينان دين الحمالة ودين عن معاملته فعليه أن يصرف ما أخذه في دين الحمالة ولا يصرفه في دين المعاملة، ولو قد أخذ مع الفقر في دين المعاملة كان بالخيار في أن يصرفه فيما شاء في دين المعاملة أو دين الحمالة، والفرق بينهما أن الشرط في دين المعاملة أغلظ؛ لأنه لا يستحقه إلا بالفقر ودين الحمالة، أخف لأنه يستحقه مع الغنى والفقر فجاز أن يصرف ما غلظ شرط استحقاقه فيما خف شرطه، ولم يجز أن يصرف ما خف شرط استحقاقه فيما غلظ شرطه، فإذا أراد الغارم أن يصرف ما أخذه في غير دينه لم يجز لاستحقاقه في الدين إلا أن يعدم قوت يومه فيجوز أن يأخذ منه قوت يومه وحده؛ لأنه غير مستحق في دينه كالمفلس يقسم ماله بين غرمائه إلا قوت يومه.

فَصْـلٌ: وإذا أخذ الغريم سهمه فلم يصرفه في دينه حتى أبرىء منه أو قضي عنه أو قضاه من غيره آسترجع منه كما قلنا في المكاتب إلا أن يقضيه من قرض يقترضه فلا يسترجع منه؛ لأن القرض ما أسقط عنه الدين، وإنّما انتقل من يستحق إلى مستحق فصار كالحوالة فلو أبرىء من الدين أو قضاه من غير قرض فلم يسترجع منه ما أخذه حتى لزمه دين آخر صار به من الغارمين ففي آسترجاعه وجهان:

أحدهما: لا يسترجع منه لأنه لو استرجع لجاز أن يرد إليه.

والوجه الثاني: أنه يسترجع لأنه يصير كالمستسلف له قبل غرمه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيُقْبَلُ قَوْلُ ابْنِ السَّبِيلِ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ البَلَدِ لأَنَّـهُ غَيْرُ قَوِيٍّ حَتَّى تعْلَمَ قُوَّتَهُ بِالمَالِ وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ يَغْزُو أُعْطِيَ وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ غَارِمٌ أَوْ عَبْدٌ بِأَنَّهُ مُكَاتِبٌ لَمْ يُعْطَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ لأَنَّ أَصْلَ النَّاسِ أَنَّهُمْ غَيْرُ غَارِمِينَ حَتَّى يُعْلَمَ غُرْمُهُمْ وَالعَبِيدُ غَيْرُ مُكَاتِبِينَ حَتَّى تُعْلَمَ كِتَابَتُهُمْ وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ مِنَ المُؤَلَّفَةِ لَمْ يُعْطَ إِلَّا بِأَنَّ يُعْلَمَ ذَلِكَ وَمَا وَصَفْتُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح والذي قصده الشافعي بذلك أن يبين من يُقْبَلُ قوله من أهل السُّهمان في استحقاق الصدقة ومن لا يقبل قوله إلا ببينة ونحن نذكر حكم كل صنف من الأصناف الثمانية.

أما الفقراء والمساكين فإن لم يعلم لهم غناء متقدم قُبِلَ قولهم في الفقر والمسكنة من غير بينة، وإن علم لهم مال متقدم لم يقبل قولهم في تلفه وفقرهم إلا ببينة تشهد لهم بذلك.

وأما العاملون عليها فحالهم في العمل أشهر من أن يحتاجوا إلى بينة أو تحليف يمين.

وأما المؤلفة قلوبهم فلا يرجع إلى قولهم لأنهم ممن تدعو الضرورة إليهم بظهور الصلاح وتآلفهم.

وأما المكاتبون فلا يقبل قولهم في دعوى الكتابة إلا ببينة تشهد بها وبالباقي منها لأن الأصل أنهم غير مكاتبين فإذا تصادق المكاتب والسيد عليها وعلى الباقي منها ففيه وجهان:

أحدهما: أن تصادقهما بغنى عن البينة بعد إحلافهما؛ لأنه قد صار بالتصادق مكاتباً في الظاهر.

والوجه الثاني: أنه لا يقبل ذلك منهما مع التصادق إلا ببينة لأنهما قد يتواطآن على ذلك اجتلاباً للنفع.

وأما الغارمون فمن استدان منهم في إصلاح ذات البين فحاله فيه أظهر من أن يكلف عليه بينة فإن شك في قضائه الدين من ماله أحلف؛ لأن الأصل بقاؤه ومن أدان في مصلحة نفسه لم يقبل قوله في دعوى الدين إلا ببينة؛ لأن الأصل براءة الذمة فإن تصادق الغارم ورب الدين كان على ما ذكرنا من الوجهين.

وأما ابن السبيل فالقول قوله في فقره، والقول قوله في إرادته للسفر، وفي إحلافه على أنه مريد للسفر وجهان:

أحدهما: يحلف على إرادة السَّفر ولا يعطى إلا بعد يمينه، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يحلف لأنه إن لم يسافر آستُرْجِعَ منه وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة.

وأما الغازي فيقبل قوله فيما يريد أن يستأنفه من غزوه وهل يحلف على إرادة الغزو أم لا على وجهين:

أحدهما: يحلف وهو قول المروزي.

والثاني: لا يحلف وهو قول ابن أبي هريرة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَسَهْمُ سَبِيلِ اللَّهِ كَمَا وَصَفْتُ يُعْطَى مِنْهُ مَنْ أَرَادَ الغَزْوَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ فَقِيراً كَانَ أَوْ غَنِياً وَلَا يُعْطَى مِنْهُ غَيْرُهُمْ إِلَّا أَنْ يُحْتَاجَ إِلى الدَّفْعِ عَنْهُمْ فَيُعْطَاهُ مَنْ دَفَعَ عَنْهُمْ المُشْرِكِينَ لأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ جَمَاعَةِ أَهْلِ الإِسْلَامِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

سهم سبيل الله مصروف في الغزاة، وهو قول أبي حنيفة ومالك.

وقال أحمد بن حنبل: وهو مصروف في الحج، وبه قال آبن عمر استدلالاً بما روي أن رجلاً جعل ناقة له في سبيل الله فأرادت امرأته أن تحج فقال لها النبي ﷺ: «اركبيها فإن الحج من سبيل الله»[1].

ودليلنا هو أن سبيل الله إذا أطلق فهو محمول على الغزو ولقوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٦/٤٥) والحاكم في المستدرك (١/٤٨٢).

سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفاً﴾ [الصف: ٤].

وروى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغازٍ في سبيل الله» ولأن مال الصدقات مصروف في ذوي الحاجات وليس الحج منها، ولأن مال الصدقات لا ينصرف إلا في الجهات المالكة فخرج الحج منها، ولأن الحج وإن كان عن رب المال فلا يجب إلا مع عجزه وفي غير زكاته من أمواله وإن كان عن غيره فلا يجوز أن يصرف فيه زكاة غيره، وإن كان في الحجاج أعطوا إما من سهم الفقراء أو من سهم بني السبيل فبطل بذلك ما قالوه وليس يمتنع ما جاء به الخبر من أن الحج من سبيل الله لقرينة وإن كان إطلاقه يتناول الجهاد.

فصل: فإذا ثبت أن سهم سبيل الله مصروف في الغزاة فالغزاة ضربان:

ضرب هم من أهل الفيء وهم المرتزقة من أهل الديوان فهو لا يأخذ أرزاقهم على الجهاد من مال الفيء ولا يجوز أن يعطوا من مال الصدقات.

والضرب الثاني: هم أهل الصدقات وهم الذين لا أرزاق لهم إن أرادوا غزواً وإن لم يريدوا قعدوا وقد سماهم الشافعي أعراباً فهم غزاة أهل الصدقات يجوز أن يعطوا منها مع الغنى والفقر.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعطوا إلا مع الفقر، وإن كانوا أغنياء لم يعطوا استدلالاً بقول النبي ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» ولأن من تجب عليه الصدقة لا يجوز أن تدفع إليه الصدقة كالأصناف الباقية.

ودليلنا رواية أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدي المسكين إلى الغني»، ولأن من أخذ الصدقة لحاجتنا إليه جاز أن يأخذها مع الغني والفقر كالعامل.

فإن قيل: فالعامل يأخذ أجره؛ لأنه في مقابلة عمل.

قيل: هو صدقة: وإن كان في مقابلة عمل لتحريمه على ذوي القربى وعلى أن ما يأخذه الغازي في مقابلة عمل وهو الجهاد ولذلك يسترجع منه إن لم يجاهد.

فأما الخبر فمخصوص العموم.

وأما القياس فغير مسلم الأصل.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا أعطي الغازي من سهم سبيل الله قدر كفايته إن كان المال متسعاً وكفايته تعتبر من وجهين:

أحدهما: قرب المغزى وبعده.

والثاني: أن يكون فارساً أو راجلاً فإذا أعطي ذلك فلم يغز استرجع منه وإن غزا فبقيت بقية لم تسترجع، لأن ما أخذه في مقابلة عمل قد عمله فلو خرج للغزو ثم عاد قبل لقاء العدو فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يرجع قبل دخول أرض العدو فهذا يسترجع منه جميع ما أخذه ولا يعطى منه قدر نفقته، لأن المفقود من غزوه قد فوته بعوده.

والضرب الثاني: أن يرجع بعد دخول أرض العدو، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون وقفة مع المشركين قابل فيها المجاهدون فتأخر هذا عن حضورها فهذا يسترجع منه ما أخذه، لأن المقصود بالغزو لقاء العدو.

والضرب الثاني: أن لا تكون وقفة ولا حارب المجاهدون فيها أحداً لبعد المشركين عنهم فهذا لا يسترجع منه ما أخذه لأن المقصود بغزوهم هو الاستيلاء على ديارهم وقد وجد لبعدهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَابْنُ السَّبِيلِ عِنْدِي ابْنُ السَّبِيلِ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ الَّذِي يُرِيدُ الْبَلَدَ غَيْرَ بَلَدِهِ لأَمْرٍ يَلْزَمُهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

وبَنُو السبيل هم صنف من أهل السهمان قال الله تعالى: **﴿وفي سبيل الله وابن السبيل﴾** وبنو السبيل هم المسافرون؛ لأن السبيل الطريق سموا بها لسلوكهم لها وهم ضربان: مجتاز، ومنشىء.

فأما المجتاز فهو المار في سفره ببلد الصدقة.

وأما المنشىء: فهو المبتدىء لسفره عن بلد الصدقة وهما سواء في الاستحقاق.

وقال أبو حنيفة ومالك: ابن السبيل من أهل السُّهمان هو المجتاز دون المنشىء آستدلالاً بقوله تعالى: **﴿وآبن السبيل﴾** يعني آبن الطريق وهذا ينطبق على المسافر المجتاز دون المنشىء الذي ليس بمسافر مجتاز.

ودليلنا هو ان ابن السبيل يعطى لما يبتدئه من السَّفر لا لما مضى منه فاستوى فيه المجتاز والمنشيء؛ لأن كل واحد منهما مبتدىء؛ لأن المسافر لو دخل بلداً أو نوى إقامة خمسة عشر يوماً صار في حكم المقيمين من أهله ويصير عند إرادة الخروج كالمنشىء ثم يجوز بوفاق فكذا كل مقيم منشىء وفيه انفصال عن الاستدلال.

فإن قيل: فكيف يسمى من لم يسافر مسافراً.

قيل: كما يسمى من لم يحج حاجاً ومثل ذلك قوله تعالى: **﴿وَآسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾** [البقرة: ٢٨٢].

فصل: فإذا تقرر أن المجتاز والمنشىء سواء فلا يخلو حاله فيما ينشئه من سفر من ثلاثة أقسام:

إما أن يكون في طاعة أو يكون في معصية أو يكون مباحاً، فإن كان سفره طاعة كالحج وطلب العلم وزيارة الوالدين أعطى من سهم آبن السبيل معونة على سفره وطاعته، وإن كان سفره معصية كالسفر لقطع الطريق وإتيان الفجور، فلا يجوز أن يعطى ولا يعان على معصية كما يمنع من رخص سفره، فإن تاب العاصي في سفره صار بعد التوبة كالمبتدىء للسفر فيعطى نفقة باقي سفره بعد توبته وإن كان سفره مباحاً فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون لغير حاجة كالسفر إلى نزهة وتفرج فلا يجوز أن يعطى وإن أبيحت له الرخص لأن مال الصدقات مصروف إلى ذوي الحاجات وليس هذا منها ولكن لو سافر للنزهة بماله ثم آنقطعت به النفقة لعوده جاز أن يعطى لحاجته وضرورته.

والقسم الثاني: أن يكون لحاجة ماسة كالسفر في طلب غريم هرب أو عبد آبق أو جمّل شرد فهذا يعطى لسد حاجته.

والقسم الثالث: أن يكون لحاجة لكنها غير ماسة كالسفر في تجارة ففي جواز إعطائه وجهان:

أحدهما: يعطى لوجود الحاجة.

والثاني: لا يعطى لأنه طالب للاستزادة.

فصل: فإذا ثبت من يجوز إعطاؤه من بني السبيل فلا يخلو إما أن يكون منشئاً للسفر أو مجتازاً فيه، فإن كان منشئاً لسفره لم يجز أن يعطى إلا مع الفقر وهو بالخيار بين أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين ومن سهم ابن السبيل، وإن كان مجتازاً في سفره جاز أن يأخذ مع العدم في سفره وإن كان غنياً في بلده ولم يجز أن يأخذ إلا من سهم بني السبيل ولا يأخذ من سهم الفقراء والمساكين لمراعاة الجوار في الفقر، وليس المجتاز جاراً ثم يعطى عند اتساع المال بحسب مسافة سفره، فإن أراد العود أعطي نفقة ذهابه وعوده ونفقة ثلاثة أيام هي مقام المسافر في بلاد سفره، وإن لم يرد العود أعطي نفقة الذهاب وحده ولم يعطي نفقة ثلاثة أيام لانتهاء سفره بالقدوم، فإن قصر بعد المسافة في نفقته وضيق على نفسه حتى بقيت معه بقية بعد آنتهاء سفره آسترجعت منه.

والفرق بينه وبين الغازي حيث لم تسترجع منه بقية نفقته أن الغازي كالمعاوض على غزوه عناء فلم يلزمه رد الباقي لاستكمال العمل والمسافر معان على سفره فلزمه ردّ ما زاد على معونته، فإن أخذ آبن السبيل نفقة سفره ثم أفاد قدر نفقته استرجع منه ما أخذ، ولو أخذ الفقير ثم أفاد ما زال به فقره لم يسترجع منه ما أخذه.

والفرق بينهما أن ابن السبيل يعطى لأمر منتظر فاعتبرت حاله فيما بعد والفقير يعطى للحال التي هو فيها فلم تعتبر حاله من بعده، ولو أن آبن السبيل أخذ نفقة سفره إلى غاية

قدرها مائة فرسخ فسافر شطر المسافة ثم قطع سفره نظرنا في نفقته، فـإن كان أنفق في شـطر المسافة جميع نفقته نظر، فـإن كان قد فعل ذلك لغلاء سعـر أو زيادة مؤنـة لم يسترجـع منه وإن كان لسرف في شهوة وإكثار استرجعت منه نفقة الباقي من سفره كما لـو لم يسافـر وأنفق في ذلـك في مقامـه استرجـع منه جميعـاً؛ لأنه أخـذها ليستقبـل بهـا مـا لم يفعله والله أعلم بالصواب.

بَـابُ كَيْفَ تَـفْرِيقُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «يَنْبَغِي لِلسَّاعِي أَنْ يَأْمُرَ بِـإِحْصَاءِ أَهْلِ السُّهْمَانِ فِي عَمَلِهِ حَتَّى يَكُونَ فَرَاغُهُ مِنْ قَبْضِ الصَّدَقَاتِ بَعْدَ تَنَاهِي أَسْمَائِهِمْ وَأَنْسَابِهِمْ وَحَالاَتِهِمْ وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ وَيُحْصِيَ مَا صَارَ فِي يَدَيْهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ فَيَعْزِلَ مِنْ سَهْمِ العَامِلِينَ بِقَـدْرِ مَـا يَسْتَحِقُّـونَ بِـأَعْمَـالِهِمْ فَـإِنْ جَـاوَزَ سَهْمُ العَـامِلِينَ رَأَيْتُ أَنْ يُعْـطِيَهُمْ سَهْمَ العَـامِلِينَ وَيَزِيدَهُمْ قَـدْرُ أُجُورِ أَعْمَـالِهِمْ مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ وَلَـوْ أَعْطَاهُمْ ذَلِـكَ مِنَ السُّهْمَانِ مَا رَأَيْتُ ذَلِكَ ضَيِّقاً أَلَا تَرَى أَنَّ مَالَ اليَتِيمِ يَكُونُ بِالمَوْضِعِ فَيَسْتَـأْجِرَ عَلَيْهِ إِذَا خِيفَ ضَيْعَتُهُ مَنْ يَحُوطُهُ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى كَثِيرٍ مِنْهُ (قَالَ المُزَنِيُّ) هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ لِما احْتَـجَّ بِهِ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا توجه عامل الصدقات إلى عمله في جباية الصَّدقـات وتفريقها، فينبغي له مع ابتداء تشاغله بجبايتها أن يستنيب من يتعرف له أحوال أهل السهمان حتى يعرف أهل كل صنف منهم فيثبت كل واحد باسمه ونسبه وحليته، وإنّما أثبت الأنسـاب والحلي لئلا يأخذ الواحد من صدقة مرتين فيميز كل صنف منهم على ما وصفنا ليعلم أعـداد الأصناف وعدد كل صنف منهما ويكون فراغه من تفرقة ذلك مع فراغـه من جبايـة الصدقـات حتى لا يتـأخر عن أهلهـا وجودهم ولا يلزم لهـا مؤونة بـالإمساك، ولا تكـون معرضـة للتلف بالاحتباس، فإذا فعل ذلك لم يخل أن يكون بتلك الناحية جميع تلك الأصنـاف أو بعضهم، فـإن كان بهـا جميع الأصنـاف قسّم الصدقـة على ثَمانيـة أسهم متساويـة، ولا يفضـل بعض الأصناف على بعض، وإن تفاضلوا في الحاجة والكثـرة؛ لأن الله تعالى أضـافها إليهم بـلام التمليك وجمع بينهم بواو التشريك فاقتضى أن يكونـوا فيها سواء فـإن وجد خمسـة أصناف وعـدم ثلاثة قسّم الصدقـة على خمسة أسهم وإن وجـد ثلاثـة أصنـاف وعـدم خمسـة، قسّم الصدقة على ثلاثة أسهم، فإذا فعل ذلك فأوّل سهم يبدأ بقسمه سهم العاملين عليها لأمرين:

أحدهما: أنه مستحق على عمل فَصَارت كالمعاوضة وغيره مواساة.

والثاني: أنه مقدر بأجـورهم من زيادة ولا نقصـان فهو قـدر حقهم أو يكونـوا أكثر من أجورهم فيعطوا منه قدر أجورهم، ويرد الباقي على سهام أهل السّهمان بالسوية أو يكون أقل من أجـورهـم فيجب أن يتمم لهم أجورهم، ومن أين يكون تمامها، قال الشـافعي: هـا هنـا

أعطاهم من سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة فلو أعطاهم من السُّهمان ما رأيت ذلك ضيقاً فاختلف أصحابنا في ذلك على ثَلاثة مَذَاهب:

أحدها: يخرج ذلك على قولين:

أحدهما: أن يتممها من سهام أهل السهمان للاختصاصهم بالعمل فيها.

والثاني: يتممها من مال المصالح وهو سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة لأن ذلك من جملتها ولأن لا يفضلوا على أهل السهمان.

والمذهب الثاني: أن ليس ذلك على قولين، ولكن للإمام اجتهاد رأيه في أحد الأمرين فأيهما أداه اجتهاده إليه كَان مذهبنا.

والمذهب الثالث: أن ذلك على اختلاف حالين، فإن كان فِي أهل السُّهمان تماسك يقنعهم الباقي بعد أجور العاملين تممت أجورهم من مال الصدقات، وإن كانوا ذوي فاقة لا يتماسكون بما يبقى تممت أجورهم من مَال المصَالح والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَتُفَضُّ جَمِيعُ السُّهْمَانِ عَلَى أَهْلِهَا كَمَا أَصِفُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى كَانَ الفُقَرَاءُ عَشَرَةً وَالمَسَاكِينُ عِشْرِينَ وَالغَارِمُونَ خَمْسَةً وَهَؤُلَاءِ ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ وَكَانَ سُهْمَانُهُمْ الثَّلَاثَةُ مِنْ جَمِيعِ المَالِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ فَلِكُلِّ صِنْفٍ أَلْفٌ فَإِنْ كَانَ الفُقَرَاءُ يَغْتَرِفُونَ سَهْمَهُمْ كَفَافاً يَخْرُجُونَ بِهِ مِنْ حَدِّ الفَقْرِ إِلَى أَدْنَى الغِنَى أُعْطُوهُ وَإِنْ كَانَ يُخْرِجُهُمْ مِنْ حَدِّ الفَقْرِ إِلَى أَدْنَى الغِنَى أَقَلُّ وَقَفِ الوَالِي مَا بَقِيَ مِنْهُ ثُمَّ يُقَسِّمُ عَلَى المَسَاكِينِ سَهْمُهُمْ هَكَذَا وَعَلَى الغَارِمِينَ سَهْمُهُمْ هَكَذَا وَإِذَا خَرَجُوا مِنَ اسْمِ الفَقْرِ وَالمَسْكَنَةِ فَصَارُوا إِلَى أَدْنَى اسْمِ الغِنَى وَمِنَ الغُرْمِ فَبَرِئَتْ ذِمَمُهُمْ وَصَارُوا غَيْرَ غَارِمِينَ فَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح قد ذكرنا أن مال الصدقات مقسوم على الموجودين من أهلها فإن كملوا قسمت على ثمانية أسهم، وإن قلّوا قسمت على من وجد منهم فإن كان الموجودون بعد العاملين ثلاثة أصناف الفقراء والغارمون والمساكين، قسمت الصدقة على ثلاثة أسهم متساوية سواء تساوى أصناف في الأعداد والحاجة أو تفاضلوا فإذا كان الفقراء على المثل الذي صوّره الشافعي عشرة والمساكين عشرين، والغارمون خمسة، وقد قسمت الصدقة على ثَلاثة أسهم متساوية فكان كل سهم منها ألف درهم قسّم سهم الفقراء عليهم، وهو الألف على قدر حاجاتهم فإنه ربما تفاضلت حاجاتهم، وربما تساوت، فيقسم على الحاجة لا على العدد، وكذلك سهم المساكين يقسم بينهم على قدر حاجاتهم، ويقسم سهم الغارمين على قدر ديونهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه على قدر ديونهم لا على أعداد رؤوسهم.

فإن قيل: فأيهم يبدأ بالعطاء قبل أن يعجل حضور أحدهم، وتأخر الباقون بدأ بمن تعجل حضوره على من تأخر، وإن حضروا جميعاً، فقد قيل: يبدأ بأشدهم حاجةً وأمسهم

ضرورة، وقيل: يبدأ بمن إذا فيض عليهم سهمهم بقيت منه بقية لتقضى على الباقين قبل القسمة فلا يحتاج فيها إلى استئناف قسمتها منه.

وقيل: يبدأ بمن بدأ اللّه تعالى به في آية الصدقات على ترتيبهم فيها، فأما الصنف فيبدأ بأسبق أهله، فإن جاؤوا معاً بدأ بأمسهم حاجة وضرورة، فإن تساووا بدأ بمن يرى، هذا كله من طريق الأولى، وبأيهم بدأ من الأصناف والأعيان جاز ثم يقسم سهم الفقراء وهو ألف عليهم وهم عشرة بحسب حاجاتهم ويقسم سهم المساكين وهو ألف عليهم، وهم عشرون بحسب حاجاتهم، ويقسم سهم الغارمين وهو ألف عليهم، وهم خمسة بحسب ديونهم، مثال ذلك أن يكون دين أحدهم مائة درهم ودين الآخر مائتي درهم، ودين الثالث ثلثمائة درهم، ودين الرابع أربعمائة درهم، ودين الخامس خمسمائة درهم، فيكون مبلغ دينهم ألف درهم وخمسمائة، وسهمهم ألف درهم هي ثلثا دينهم فيعطي كل واحد من دينه ثلثه، ، ولو كان سهمهم ألف درهم وخمسمائة درهم لكان كافياً لجميعهم فيعطي كل واحد جميع دينه، ولو كان سهمهم ألفي درهم أعطي كل واحد منهم قدر دينه وحبس الباقي عنهم، وكذلك يفعل بالفقراء والمساكين.

فصل: فإذا قسم ذلك عليهم كَما وصفنا لم يخل حالهم من ستة أقسام:

أحدها: أن تكون سهام جميعهم وفق كفاياتهم من غير زيادة ولا نقص فَقد استوفوها وخرجوا بها، إن استحقوا مثلها من غيرها.

والقسم الثاني: أن تكون سهام جميعهم مقصرة عَنْ كفاياتهم، فإذا قسمها فيهم كان من الباقي من كفاياتهم من أهل الصدقات فيما يأتي منها حتى يستوفوا قدر الكفايات إن أمكنت.

والقسم الثالث: أن تكون سهام جميعهم زائدة على قدر كفاياتهم فإذا أخذوا منها قدر كفاياتهم نقل الفاضل عنهم إلى أقرب البلاد بهم.

والقسم الرابع: أن تكون سهام بعضهم وفق كفاياتهم وسهام بعض مقصرة عن كفاياتهم فإذا قسم الكافي على أهله خرجوا به من أهل الصدقة، وإذا قسم المقصر على أهله كانوا في الباقي من أهل الصدقة.

والقسم الخامس: أن تكون سهام بعضهم زائدة على قدر كفاياتهم وسهام بعضهم ناقصة عن كفاياتهم، فإذا فضّ الناقص على أهله، وحبس من الزائد ما فضل عن وفق الكفاية ففي مصرفه وجهان:

أحدهما: أنه يرد الفضل إلى أهل السهام المقصرة حتى يستوفي جميع الأصناف قدر كفاياتهم تغليباً لحكم المكان أن لا ننقل صدقة إلى غيره، وفيه مستحقها.

والوجه الثاني: أن ننقل الفضل عن السّهام الزّائدة إلى تلك الأصناف في أقرب البلاد بهم ولا ترد على غيرهم تغليباً لحكم الأعيان أن لا يفضل بعض الأصناف على بعض.

والقسم السَّادس: أن تكون سهام بَعْضهم وفق كِفَايَاتِهم وسِهَامُ بَعْضِهِم زائدة على قدر كفاياتهم فإذا قسم الكافي وحبس الفضل الزائد عن أهله نقلت تلك الزيادة إلى أقْرب البلاد بهم لا يختلف، ولكن إذا نقلها فهل يختص بها أهل تلك الأصناف أو تكون كالصدقة المبتدأة تقسم في جميع الأصناف على وجهين بناء على الوجهين الماضيين:

أحدها: أن يختص بها أهل تلك الأصناف إذا قيل في القسم الماضي بتغليب الأعيان وأن الفاضل ينقل إلى أقرب البلاد ولا يرد على باقي الأصناف.

والوجه الثاني: أن الفاضل يقسم في أقرب البلاد على جميع الأصناف، إذا قيل في القسم الماضي بتغليب المكان، وأن الفاضل يرد على باقي الأصناف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ وَقْتَ فِيمَا يُعْطَى الفَقِيرُ إِلاَّ مَا يُخْرِجُهُ مِنْ حَدِّ الفَقْرِ إِلَى الغِنَا قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ أَوْ لاَ تَجِبُ لأَنَّهُ يَوْمَ يُعْطَاهُ لاَ زَكَاةَ فِيهِ عَلَيْهِ وَقَدْ يَكُونُ غَنِيًّا وَلاَ مَالَ لَهُ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَفَقِيراً بِكَثْرَةِ العِيَالِ وَلَهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِنَّمَا الغِنَى وَالفَقْرُ مَا يَعْرِفُ النَّاسُ بِقَدْرِ حَالِ الرِّجَالِ».

قال الماوردي: اعلم أن الكلام في هذه المسألة يشتمل على فصلين:

أحدهما: فيمن يجوز أن يأخذ بالفقر من الزكاة.

والثاني: في القدر الذي يجوز أن يعطاه من الزكاة وكلا الأمرين معتبر بأدنى الغنى وآختلف الناس في أدنى الغنى على ثلاثة مذاهب:

أحدها: ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أن أدنى الغنى خمسون درهماً، فلا تحل الزكاة لمن تملكها ولا يجوز أن يعطى أكثر منها، وقد حكي ذلك في الصحابة عن عمر وعلي وسعد رضوان الله عليهم، وبه قال من الفقهاء الزهري والثوري.

والمذهب الثاني: ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن أدنى الغنى نصاب تجب فيه الزكاة فلا يحل الزكاة لمن يملك نصاباً ولا يعطى منها نصاباً، فإذا ملك مالاً تجب فيه الزكاة من عقار ورقيق، فإن احتاج إليه كدار يسكنها أو دابة يركبها أو أمة يستخدمها حلت له الزكاة، وإن كانت قيمته أكثر من نصاب، وما استغنى عنه من ذلك اعتبرت قيمته، فإن بلغت نصاباً حرمت عليه الزكاة، وإن نقصت عن نصاب حلت له الزكاة.

والمذهب الثالث: مذهب الشافعي أن الغنى غير معتبر بالمال، وإنما هو القدرة على الكفاية الدائمة لنفسه ولمن تلزمه نفقته إما بضاعة أو تجارة أو زراعة، وبيان ذلك أن الناس أربعة أصناف: صُنَّاع، وتجّار، وأصحاب عقار، وأصحاب مواشي.

فأما الصناع فكالفلاحين والملاحين والنجارين والبنائين، فإن كان الواحد منهم يكتسب بضاعته قدر كفايته على الدوام لنفسه، ولمن تلزمه مؤنته حرمت عليه الزكاة، وإن لم

يملك ديناراً ولا درهماً، وإن كان لا يكتسب بضاعته قدر كفايته على الدوام حلت له الزكاة وأن يأخذ منها تمام كفايته.

وأما التجار فهم الذين يستمدون أرباح بضائعهم، فإن كانت بضاعة الواحد منهم تربحه غالباً قدر كفايته كان غنياً تحرم عليه الزكاة، وإن لم يملك نصاباً، وإن كانت لا تربحه قدر كفايته كان فقيراً وإن ملك نصاباً وحل له أن يأخذ من الزكاة، ما إذا ضمّه إلى بضاعته ربح بها قدر كفايته، وذلك يختلف بحسب اختلافهم في متاجرهم فإذا كان البقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهاني بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفي درهم والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة آلاف وملك كل واحد ممن ذكرنا بضاعته التي يكتفي بربحها حرمت عليه الزكاة، وإن ملك أقل منها حلت له الزكاة أن يأخذ منها تمام بضاعته التي يكتفي بربحها حتى أن البقلي إذا ملك خمسة دراهم هي كفايته كان غنياً والجوهري إذا ملك تسعة آلاف درهم هي دون كفايته كان فقيراً أو مسكيناً، وكذلك القول في أصحاب العقار والمواشي إن كان يستغل منها قدر كفايته حرمت عليه الزكاة، وإن كان لا يستغل منها قدر كفايته حلت له الزكاة أن يأخذ منها ما يشتري به من العقار والمواشي ما إذا ضمه إلى ماله اكتفى بغلته على الدوام.

فصل: فأما أحمد فاستدل برواية ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «من سأل الناس وهو غني كانت مسألته يوم القيامة خموشاً أو خدوشاً أو كدوحاً في وجهه»، قيل: يا رسول الله وما غناه قال «خمسون درهماً أو عدلها»[1].

وأما أبو حنيفة فاستدل بقول النبي ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» فجعل المأخوذ منه غير المدفوع إليه قالوا؛ ولأنه مالك لنصاب من مال فوجب أن يكون غنياً تحرم عليه الصدقة أصله إذا كان له كفاية على الدوام قالوا؛ ولأن اعتبار الكفاية لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعتبروا كفاية زمان المقدر أو كفاية العمر فلم يجز أن يعتبر كفاية العمر لأنه مجهول وأما الزمان المقدر فلستم في اعتباره بسنته بأولى من اعتباره بأقل منها أو أكثر، فبطل اعتبار الكفاية ودليلنا حديث قبيصة بن المخارق: أنه تحمل بحمالة فأتى النبي ﷺ يسأله فقال: نؤدها عنك من نعم الصدقة يا قبيصة إنَّ المسألة حرمت إلا في ثلاثة: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤدّها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك، ورجل أصابته حاجة حتى تكلم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه أن به حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك، وما سوى ذلك من المسألة فهو سُحْت. فدلّ نص هذا الخبر على أن الصدقة تحل بالحاجة وتحرم بإصابة القوام من العيش وهو الكفاية على الدوام من غير أن يعتبر النصاب، ولأن من عجز عن الكفاية الدائمة زال عنه حكم الغنى كالذي لا

---

(١) أخرجه الترمذي (٧٥٧) والدارقطني (٢/١٢٢).

يملك نصاباً، ولأن ملك النصاب والحاجة معنيان مختلفان يجوز آجتماعهما فجاز اجتماع حكمهما، وهما أخذ الصدقة منه بالنصاب ودفعها إليه بالحاجة كالعشر؛ ولأنه لما لم يكن ملك قيمة النصاب من المتاع والعروض يمنع من أخذ الصدقة لأجل الحاجة لم يكن ملك النصاب مانعاً منها لأجل الحاجة.

وتحريره أنه ذو حاجة فلم تحرم عليه الصدقة بالقدرة على نصاب كمالك المتاع.

وأما الجواب عن استدلال أحمد بحديث ابن مسعود فهو أنه لم يقصد به تحديد الغنى في جميع الناس وإنما أراد به من كانت كفايته خمسين درهماً، بدليل ما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «من سأل الناس وله قيمة أوقية فقد ألحف»[1] يعني لمن كان مكتفياً بها.

وروى سهل ابن الحنظلية أن النبيّ ﷺ قال: «من سأل وعنده ما يغنيه فقد آستكثر من النار»[2] قيل: وما يغنيه، قال: قدر ما يغذيه ويعشيه وهذا فيمن يكتسب بصنعته قدر عشائه وغذائه.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بقوله ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» فهو أنه قصد بذلك إنما يأخذه من صدقاتهم ليس يأخذه لنفسه وأهله، وإنما يرده على فقرائهم من ذوي الحاجات، وليس يمنع أن يكون المأخوذ منه مردوداً عليه كالعامل وابن السبيل، وكالمأخوذ منه العشر والعشر عندنا زكاة، وأما إذا كان واجداً للكفاية فتحرم عليه الزكاة لوجود الكفاية لا يملك النصاب فلم يصح قياسهم.

وأما استدلالهم بأنه لا يخلو اعتبار الكفاية من أن يكون بالعمر أو بزمان مقدر فقد اختلف أصحابنا في ذلك، فكان مذهب أبو العباس بن سريج إلى أنه معتبر بزمان مقدر وهو سنة وذلك أولى من اعتباره بأقل منهما أو أكثر؛ لأن الزكاة تجب بعد سنة، فاعتبر في مستحقها لكافية السنة، وذهب سائر أصحابنا إلى أنه يعتبر في ذلك كفاية العمر ولئن كان العمر مجهولاً فالكفاية فيه لا تجهل؛ لأن كفاية الشهر من أجل معيناً أو صنعة تدل على كفاية العمر وإن جهل.

فإن قيل: فقد يمرض فيعجز عن الكسب أو يغلا السعر فلا يكتفي بذلك القدر.

قيل: إذا كان ذلك صار حينئذ من أهل الصدقة كما أنه قد يجوز أن يملك النصاب فيصير من أهل الصدقة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَأْخُذ العَامِلُونَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ أُجُورِهِمْ فِي مِثْلِ

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والطبراني والسيوطي في الدر المنثور (١/ ٦٣٩).
(٢) أخرجه ابن المنذر من حديث ابن عباس المصدر السابق.

كِفَايَتِهِمْ وَقِيَامِهِمْ وَ أَمَانَتِهِمْ وَالمُؤْنَةِ عَلَيْهِمْ فَيَأْخُذ لِنَفْسِهِ بِهَذَا المَعْنَى وَيُعْطِي العريف وَمَنْ يَجْمَعُ النَّاسَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِ وَكَلَفَتِهِ وَذَلِكَ خَفِيفٌ لأَنَّهُ فِي بِلاَدِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وليس وإن كان الشافعي قد ذكره فإنما أعاده ليبين قدر ما يعطي كل صنف من أهل السهمان بعد أن يبين كل صنف منهم، فالعاملون عليها هم صنف من أهل السهمان يعطون أجورهم منها صدقة.

وقال أبو حنيفة: هو أجرة وليس بصدقة؛ لأنهم يأخذونه مع الغنى ولو كانت صدقة حرمت عنده على الأغنياء، وهذا خطأ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] فلم يجز أن يزال عن الصدقة حكمها باختلاف المتملكين؛ ولأن النبي ﷺ منع ذوي القربى من العمل عليها لتحريم الصدقات عليهم، ولو خرجت عن حكم الصدقة إلى الأجرة ما منعهم منها، وليس ينكر أن تكون الأجرة صدقة إذا كانت مأخوذة من مال الصدقة فإذا ثبت هذا فإن كان العاملون عليها مستأجرين بعقد إجارة لم يجز أن يكون المسمى فيه من الأجرة أكثر من أجور أمثالهم، كما لا يجوز في المستأجر على أموال الأيتام أن يسمى له أكثر من أجرة المثل وإن لم يكونوا مستأجرين، بعقد كان لهم أجرة المثل كمن استهلك عمله بغير عقد، وذلك يختلف بقرب المسافة وبعدها وقلة العمل وكثرته.

قال الشافعي: «وأماناتهم» ليس يريد أنه قد يجوز أن يستعمل غير أمين ولكنه إن كان معروف الأمانة كانت أجرته أكثر من غير المعروف بالأمانة، وإن كان لا يجوز أن يستعمل عليها غير أمين، ومن العاملين عليها العريف والحاشر والحاسب والكيال والعداد فأما العريف: فعريفان: عريف على أرباب الأموال، وعريف على أهل السهمان.

فأما العريف على أرباب الأموال فهو الذي يعرفهم ويعرف أموالهم، وهذا يجب أن يكون من جيران أهل المال ليصح أن يكون عارفاً بجميعها وبأربابها.

وأما عريف أهل السهمان فهو الذي يعرف كل صنف منهم ولا يخفى عليه أحوالهم، وهذا يجب أن يكون من جيران أهل السهمان ليصح أن يكون عارفاً بظاهر أحوالهم وباطنها، وكلا الفريقين أجرته من سهم العاملين وأجرتهما أقل لأنهما ممن لا يحتاج إلى قطع مسافة لكونهما من بلد الصدقة لا من المسافرين إليه.

وأما الحاشر فحاشران:

حاشر لأهل السهمان يقتصر على النداء في الناحية باجتماعهم لأخذ الصدقة، وهذا أقلهما أجرة لكونه أقلهم تحملاً.

والثاني: حاشر الأموال لأنه لا يلزم العامل أن يتبع المواشي سارحة في مراعيها فاحتاج إلى حاشر يحشرها إلى مياه أهلها، وهذا أكثرهما أجرة لكونه أكثرهما عملاً، وكلاهما أجرتهما في سهم العاملين.

فأما الحاسب فهو الذي يحسب النصب، وقدر الواجب فيها وما يستحقه كل صنف من أهل السهمان، ويجوز أن لا يكون من جيران المال، وأجرته من سهم العاملين، فإن كان كاتباً كانت أجرته أكثر وإن لم يكن كاتباً وكان العامل يكتب وإلا آحتاج إلى كاتب يكتب ما أخذ من الصدقات من كل مالك ثبت عليه قدر ماله ومبلغ صدقته، وما أعطى كل صنف من أهل السهمان بإثبات أسهم كل واحد ونسبه وحليته وقدر عطيته، وكتب براءة لرب المال بأداء صدقته، ويعطى أجرته من سهم العاملين.

وأما العداد فهو الذي يعد مواشي أرباب الأموال فيُعطَى أجرته من سهم العاملين.

وأما الكيال: فكيال مال رب المال، وكيال لحقوق أهل السهمان، فأما كيال المال على رب المال ففي أجرته وجهان مضيا.

وأما الكيال لحقوق أهل السهمان، ففي أجرته وجهان:

أحدهما: في مال أهل السهمان.

والثاني: من سهم العاملين وربما احتاج العامل إلى غير من ذكرنا من الأعوان فيكون أجور من احتاج إليه منهم على ما ذكرنا من اعتبار حاله فيما يختص به من عمله والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَذَلِكَ المُؤَلَّفَةُ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِمْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المؤلفة قلوبهم إن احتيج إليهم أحد أصناف أهل الصدقات على ما وصفنا من أقسامهم وأحكامهم وقدر ما يعطاه الواحد منهم ما يتآلف به قلبه فيقلع عن سيء الاعتقاد فإذا صح اعتقاده وحسن إسلامه خرج من جملة المؤلفة قلوبهم، وإن لم يؤثر فيه ما أعطي منع لئلا يكون سهمهم مصروفاً في غير نفع، وإن أثَّر تأثيراً لم يستكمل معه حسن الاعتقاد أعطي من بعد حتى يستكمل حسن إسلامه وصحة اعتقاده.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالمُكَاتِبُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ وَإِنْ دَفَعَ إِلَى سَيِّدِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام أن المكاتبين هم المستحقون لسهم الرقاب في الصدقات، وقدر ما يعطاه كل واحد منهم معتبر بما عليه، فإن كان الباقي عليه وهو عاجز عنه من آخر نجومه أعطي جميعه، وإن كان من أوسط نجومه أعطي مال ذلك النجم الذي قد حلّ عليه، وهل يجوز عند اتساع المال أن يعطى ما عليه من باقي نجومه حتى يستكمل عتقه أم لا؟ على وجهين بناء على الوجهين في جواز إعطائه مال النجم قبل حلوله:

أحدهما: يعطى مال ذلك النجم وحده، وهذا على الوجه الذي لا يجوز إعطاء النجم قبل حلوله.

والثاني: يعطى الجميع، وهذا على الوجه الذي يجوز فيه أن يعطى مال النجم قبل حلوله.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيُعْطَى الغَازِي الحَمُولَةَ والسِّلاَحَ وَالنَّفَقَةَ وَالكُسْوَةَ وَإِنِ اتَّسَعَ المَالُ زِيدُوا الخَيْلَ».

قال الماوردي: أما غزاة الصدقات فلهم سهم سبيل الله منها وما يعطونه منها معتبر بمؤنة غزوهم وإن كان الجهاد في بلدهم أعطوا النفقة والسلاح والحمولة التي تحملهم ورحالهم، إما في ماء أو على ظهر ثم لا يخلو أن يكونوا فرساناً أو رجالة فإن كانوا فرساناً أعطوا نفقات خيلهم ومؤنتهم في ذهابهم وعودتهم، وإن كانوا رجالة لا خيل لهم فإن كانوا لا يقاتلون إلا رجالة على الأرض لم يعطوا الخيل، وإن كانوا يقاتلون فرساناً أعطوا الخيل إذا عدموها.

فإن قيل: فكيف يعطون من مال الزكاة الخيل والسلاح وليس فيها خيل ولا سلاح.

قلنا: لا يخلو دافع الزكاة إليهم من أحد أمرين.

إما أن يكون رب المال أو الوالي فإن كان دافعها رب المال أعطاهم أثمان الخيل والسلاح ليتولوا شراء ذلك لأنفسهم ولم يجز أن يشتريه رب المال لهم؛ لأن إخراج القيم في الزكوات لا يجوز، وإن كان الوالي عليها هو الدافع لها ففيه وجهان:

أحدهما: تدفع إليهم أثمانها، ولا يجوز أن يتولى شراءها رب المال، وهذا قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة.

والوجه الثاني: يجوز أن يتولى شراء ذلك لهم، والفرق بينه وبين رب المال أن للوالي عليهم ولاية ليست لرب المال، فجاز أن يتولى شراءه لهم وإن لم يتوله رب المال.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُعْطَى ابْنُ السَّبِيلِ قَدْرَ مَا يُبَلِّغُهُ البَلَدَ الَّذِي يُرِيدُ مِنْ نَفَقَتِهِ وَحَمُولَتِهِ إِنْ كَانَ البَلَدُ بَعِيداً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً وَإِنْ كَانَ البَلَدُ قَرِيباً وَكَانَ جَلِداً الأَغْلَبُ مِنْ مِثْلِهِ لَوْ كَانَ غَنِيّاً المَشْيُ إِلَيْهَا أُعْطِيَ مُؤْنَتَهُ وَنَفَقَتَهُ بِلاَ حَمُولَةٍ فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ وَيَرْجِعَ أُعْطِيَ مَا يَكْفِيهِ فِي ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ مِنَ النَّفَقَةِ».

قال الماوردي: والذي يعطاه ابن السبيل معتبر بكفايته في سفره بحسب قربه وبعده وذهابه وعوده فيعطى ما يكفيه من نفقة ومؤونة، فإن كان جلداً يقدر على المشي في سفره لم يزد على مؤونته، وإن كان لا يقدر على المشي أو كان مسافراً في بحر لا يجد من الركوب بدأ أعطى مع النفقة كراء مركوبه، فإن أراد العودة أعطى مع اتساع المال نفقة الذهاب والعودة ونفقة مقام المسافر وهو مدة ثلاثة أيام لا يزاد عليها وقد ذكرنا من ذلك ما أقنع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَأْتِي عَلَى السَّهْمِ كُلِّهِ أُعْطِيَهُ كُلَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ابْنُ سَبِيلٍ غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ لاَ يَأْتِي إِلاَّ عَلَى سَهْمٍ، سَهْمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ لَمْ يُزَدْ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال لا يخلو حال ابن السبيل وكل صنف من أصناف أهل السهمان من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونوا ثلاثة وهم أقل الجمع المطلق لا يزيدون عليها ولا ينقصون منها، فالواجب أن يقضي عليهم سهمهم بقدر حاجاتهم ولا يجوز الاقتصار على بعضهم سواء كان دافع الزكاة هو الوالي أو رب المال فإن كان سهمهم وفق كفاياتهم من غير زيادة ولا نقص أعطوه فإن أعطي اثنان منهم وحرم الثالث ضمنت حصته بقدر حاجته، وإن كان سهمهم أقل من كفاياتهم لم يخل حال المعطي من أحد أمرين: إما أن يكون رب المال أو العامل فإن كان رب المال قسمه على خياره من تسوية وتفضيل، وإن كان العامل قسمه بينهم على قدر الحاجة ووكلوا في باقي كفاياتهم على ما يأتي من الصدقات، فإن أعطي اثنان منهم وحرم الثالث ضمنت حصته، فإن كان فاعل ذلك هو العامل ضمن حصة الثالث بقدر حاجته، وإن كان رب المال ففي قدر ما يضمنه قولان:

أحدهما: ثلث سهمهم اعتباراً بالعدد.

والثاني: يضمن أقل ما يجزىء أنْ يدفعه إليهم، لأن التسوية بينهم لا تلزم، وإن كان سهمهم أكثر من كفاياتهم أعطوا منه قدر كفاياتهم من غير الزيادة، وفيما يصنع بالفاضل من سهمهم وجهان مضيا:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يرد على باقي الأصناف.

والثاني: ينقل إلى أهل ذلك الصنف في أقرب البلاد بهم.

فَصْل: والقسم الثاني أن يكونوا أكثر من ثلاثة كأنهم كانوا عشرة فصاعداً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون سهمهم وفقاً لكفاية جميعهم فالواجب أن يقسم على جميعهم ولا يجوز الاقتصار على بعضهم، فإن اقتصر المعطي على بعضهم وحرم الباقين ضمن لمن حرمه قدر كفايته وجهاً واحداً سواء كان المعطي رب المال أو العامل.

والضرب الثاني: أن يكون سهمهم يقضي عن كفاية جميعهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المعطي رب المال فيجوز له أن يقتصر ثمنهم على ثلاثة فصاعداً ولا يجوز أن يقتصر على أقل من ثلاثة لاستحقاق ذلك لأقل الجمع فإن اقتصر على اثنين ضمن حصة الثالث، وفي قدرها وجهان مضيا:

أحدهما: الثلث.

والثاني: قدر الأجزاء.

والضرب الثاني: أن يكون المعطي الوالي فعليه أن يفرق ذلك على جميعهم، ولا يجوز أن يقتصر على بعضهم والفرق بينهم وبين رب المال أن ما يعطيه رب المال هو بعض

الصدقات فجاز أن يقتصر على بعض أهل السّهمان وما يعطيه الوالي هو جميع الصدقات فوجب أن يفرقه على جميع أهل السهمان فهذا قسم ثان.

فصل: والقسم الثالث أن يكونوا أقل من ثلاثة كأنه وجد واحداً لم ير سواه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون السهم أكثر من كفايته فيعطى منه قدر كفايته، وفيمن ينقل إليه الفاضل منه الوجهان الماضيان:

أحدهما: إلى باقي الأصناف.

والثاني: إلى ذلك الصنف في أقرب البلاد.

والضرب الثاني: أن يكون السهم كله بقدر كفاية هذا الواحد، ففي جواز دفع جميعه إليه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي المنصوص عليه في هذا الموضع يجوز أن يدفع إليه جميع السهم لأنه لما جاز الاقتصار على بعض الأصناف عند عدم من سواه جاز الاقتصار على بعض الصنف عند عدم من سواه.

والوجه الثالث: أنه لا يجوز أن يعطيه من السهم إلا ثلثه من غير زيادة، لأن الله تعالى جعله لجمع أقله ثلاثة، وينقل باقي السهم، وهو ثلثاه إلى ذلك الصنف في أقرب البلاد ولا يعاد على باقي الأصناف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيُقَسَّمُ لِلْعَامِلِ بِمَعْنَى الكِفَايَةِ وَابْنِ السَّبِيلِ بِمَعْنَى البَلَاغِ لأَنِّي لَوْ أَعْطَيْتُ العَامِلَ وَابْنَ السَّبِيلِ والغَازِي بِالاسْمِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ العَامِلِ اسْمُ العَامِلِ مَالَمْ يُعْزَلْ وَلَا عَنِ ابْنِ السَّبِيلِ اسْمُ ابْنِ السَّبِيلِ مَا دَامَ مُجْتَازاً أَوْ يُرِيدُ الاجْتِيَازَ وَلَا عَنِ الغَازِي مَا كَانَ عَلَى الشُّخُوصِ لِلْغَزْوِ».

قال الماوردي: وإنما قصد الشافعي بذلك تمييز أهل السهمان، وأنهم صنفان:

أحدهما: ما يعطى بالاسم حتى يزول عنه.

والثاني: من يعطى لمعنى يقترن بالاسم، لا يراعي زواله عنه، فأما المعطون بالاسم حتى يزول عنهم فأربعة أصناف.

الفقراء يعطون حتى يستغنوا فيزول عنهم آسم الفقر والمساكين يعطون حتى يستغنوا فيزول عنهم اسم المسكنة، والمكاتبون يعطون حتى يعتقوا فيزول عنهم اسم الكتابة، والغارمون يعطون حتى يقضوا ديونهم، فيزول عنهم آسم الغرم، فأما المعطون لمعنى يقترن بالاسم ولا يراعى زوال الاسم عنه فأربعة أصناف.

العاملون يعطون أجورهم وإن سموا بعد الأخذ عمالاً.

والمؤلفة قلوبهم يعطون وإن سموا بعد الأخذ مؤلفة.

والغزاة يعطون وإن سموا بعد الأخذ غزاة، وبنو السبيل يعطون وإن سموا بعد الأخذ بني السبيل ولا يراعى فيهم زوال الاسم عنهم كما يراعى فيمن تقدمهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَأَيُّ السُّهْمَانِ فَضُلَ عَنْ أَهْلِهِ رُدَّ عَلَى عَدَدِ مِنْ عَدَدٍ مَنْ بَقِي السُّهْمَانَ كَانَ بَقَّى فُقَرَاءَ وَمَسَاكِينَ لَمْ يَسْتَغْنُوا وَغَارِمُونَ لَمْ تُقْضَ كُلُّ دُيُونِهِمْ فَيُقَسَّمُ مَا بَقِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ فَإِنِ اسْتَغْنَى الغَارِمُونَ رُدَّ بَاقِي سَهْمِهِمْ عَلَى هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ نِصْفَيْنِ حَتَّى تَنْفَدَ السُّهْمَانُ وَإِنَّمَا ردّ ذَلِكَ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا جَعَلَ هَذَا المَالَ لاَ مَالِكَ لَهُ مِنَ الآدَمِيِّينَ بِعَيْنِهِ يُرَدُّ إِلَيْهِ كَمَا تُرَدُّ عَطَايَا الآدَمِيِّينَ وَوَصَايَاهُمْ لَوْ أُوْصِيَ بِهَا لِرَجُلٍ فَمَاتَ المُوصَى لَهُ قَبْلَ المُوصِي كَانَتْ وَصِيَّتُهُ رَاجِعَةً إِلَى وَرَثَةِ المُوصِي فَلَمَّا كَانَ هَذَا المَالَ مُخَالِفاً المال يُورَثُ هَهُنَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ أَوْلَى بِهِ عِنْدَنَا فِي قَسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَأَقْرَبَ مِمَّنْ سَمَّى الله تَعَالَى لَهُ هَذَا المَالَ وَهَؤُلَاءِ مِنْ جُمْلَةِ مَنْ سَمَّى الله تَعَالَى لَهُ هَذَا المَالَ وَلَمْ يَبْقَ مُسْلِمٌ مُحْتَاجٌ إِلاَّ وَلَهُ حَقٌّ سَواهُ».

قال الماوردي: إذا قسمت الزكاة على الموجودين من الأصناف فكانت سهام بعض الأصناف أكثر من كفاياتهم، وسهام الباقين من الأصناف أقل من كفاياتهم، لم يعط المكتفون ببعض سهامهم إلا قدر كفاياتهم، ونقل عنهم الفاضل من كفاياتهم، ثم مذهب الشافعي المنصوص عليه في هذا الموضع وغيره: أن يرد على باقي الأصناف الذين قصرت سهامهم عن كفاياتهم على ما وصفه من المثال في القسمة، وذهب بعض أصحابه إلى أنه ينقل الفاضل من تلك السهام إلى أهلها في أقرب البلاد، ولا يرد على باقي الأصناف لأن لا يفاضل بين الأصناف مع تسوية الله تعالى بينهم، وما ذهب إليه الشافعي أصح لثلاثة معان:

أحدها: أنه لا يجوز العدول بالصدقة عن جيران المال ما وجدوا، وفي هذا عدول عنهم.

والثاني: أنه لما عدم بعض الأصناف وجب ردّ سهمه على من وجد ولا ينقل، فأولى أن يكون الفاضل عن كفاية الموجودين يرد على من احتاج ولا ينقل.

والثالث: أنه لما كانت الوصايا إذا ضاقت ورد بعضهم حصته منها ردت على من بقي ولم ترد على الورثة كانت الصدقة بمثابتها، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «أَمَّا أَهْلُ الفَيْءِ فَلَا يَدْخُلُونَ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَةِ وَأَمَّا أَهْلُ الصَّدَقَةِ الأُخْرَى فَهُوَ مَقْسُومٌ لَهُمْ صَدَقَتُهُمْ فَلَوْ كَثُرَتْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِمْ غَيْرُهُمْ وَوَاحِدٌ مِنْهُمْ يَسْتَحِقُّهَا فَكَمَا كَانُوا لاَ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ غَيْرُهُمْ فَكَذَلِكَ لاَ يَدْخُلُونَ عَلَى غَيْرِهِمْ مَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ مَنْ يَسْتَحِقُّ مِنْهَا شَيْئاً».

قال الماوردي: وهذا كمال قال وهي جملة تشتمل على فصلين:

أحدهما: تمييز أهل الصدقة عن أهل الفيء.

والثاني: تمييز أهل الصدقات بعضهم عن بعض.

فأما تمييز أهل الصدقة عن أهل الفيء فقد ذكرناه، وقلنا لمن قال: الفيء لأهله لا يجوز أن يأخذ منه أهل الصدقات، وأما الصدقة لأهلها، لا يجوز أن يأخذ منها أهل الفيء، وهو قول أهل الحجاز وإن خالف فيه أهل العراق بعد مُضي الكلام فيه.

وأما تمييز أهل الصدقات فهو معتبر بحال معطيها، فإن كان رب المال هو المعطي تميزوا بالجوار فإذا أعطى زكاة ماله لأهلها من جيرانه فإن اكتفوا بها لم يجز أن يأخذوا من زكاة غيرهما، وإن لم يكتفوا جاز أن يأخذوا من زكاة أخرى، لأن أرباب الأموال قد يتجاورون فيكون في جيران جميعهم أهلاً لصدقاتهم كلهم، فإن كان العامل هو المعطي فأهل عمله أهل الصدقات التي يجبيها، فإذا فرقها فيهم لم يجز أن يأخذوا، من غيرها من الصدقات سواء اكتفوا بما قد أخذوا من الصدقات أم لا؛ لأنه لا حق لهم في صدقة ليس من أهلها، وهو معنى قول الشافعي: «فكما لا يدخلون على غيرهم فكذلك لا يدخل عليهم غيرهم»، ودلَّ الشافعي بهذا على أن الصدقة إذا فضلت عن كفاية بعضهم فاحتاج إليها الباقون أنها لا تنقل عنهم تعليلاً بأنهم لما لم يدخلوا على غيرهم في صدقة أخرى لم يدخل عليهم غيرهم في الفاضل من صدقات بعضهم، وهذا تعليل صحيح.

فإن قيل: فما الفرق بين ما يعطيه العامل وبين ما يعطيه رب المال.

قيل: الفرق بينهما أن رب المال يعطي بعض الصدقات فجاز أن يعطي الأخذ من صدقة أخرى، والعامل يعطي جميع الصدقات فلم يجز أن يعطي الأخذ من صدقة أخرى، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ اسْتَغْنَى أَهْلُ عَمَلٍ بِبَعْضِ مَا قُسِّمَ لَهُمْ وَفَضَلَ عَنْهُمْ فَضْلٌ رَأَيْتُ أَنْ يُنْقَلَ الفَضْلُ مِنْهُمْ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِهِمْ فِي الجِوَارِ».

قال الماوردي: إذا استغنى أهل ناحية ببعض صدقاتهم وجب نقل فاضلها إلى أقرب البلاد بهم، لأنه لا حقّ لهم فيما فضل عن كفاياتهم فكان أقرب الناس بهم أحق بها من غيرهم فلو قرب منهم بلدان، فإن كان أحدهما أقرب إليهم من الآخر كان أقرب البلدين أولى من أبعدهما سواء كان الأقرب مصراً أو قرية، وإنْ كانا في القرب سواء نُظِر في العامل في الصدقة، فإن كانت مع رب المال كان بالخيار في إخراجها في أي البلدين شاء، وإن كانت مع الوالي كان عليه أن يخرجها في البلدين معاً؛ لأن على الوالي أن يعم وليس على رب المال أن يعم، ولو تساويا في القرب إليهم قرية وبادية آستويا في الاستحقاق، وكانا كالبلدين المتساويين في القرب وسواء كانا في جهة واحدة أو في جهتين من عمل واحد أو من عملين إلا أن يكون أحد البلدين من ولاية هذا العامل والآخر من غير ولايته فيكون البلد الذي هو في ولايته أولى بنقل هذا الفاضل إليهم من البلد الذي ليس فيه ولايته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ ضَاقَتِ السُّهْمَانُ قُسِّمَتْ عَلَى الجِوَارِ دُونَ النَّسَبِ وَكَذَلِكَ إِنْ خَالَطَهُمْ عَجَمٌ غَيْرُهُمْ فَهُمْ مَعَهُمْ فِي القَسْمِ عَلَى الجِوَارِ فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ بَادِيَةٍ عِنْدَ النُّجْعَةِ يَتَفَرَّقُونَ مَرَّةً وَيَخْتَلِطُونَ أُخْرَى فَأَحَبُّ إِلَيَّ لَوْ قَسَّمَهَا عَلَى النَّسَبِ إِذَا اسْتَوَتْ الحَالاَتُ وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الحَالاَتُ فَالْجِوَارُ أَوْلَى مِنَ النَّسَبِ وَإِنْ قَالَ مِنْ تَصَدَّقَ إِنَّ لَنَا فُقَرَاءَ عَلَى غَيْرِ هَذَا المَاءِ وَهُمْ كَمَا وَصَفْتُ يَخْتَلِطُونَ فِي النُّجْعَةِ قُسِّمَ بَيْنَ الغَائِبِ وَالحَاضِرِ وَلَوْ كَانُوا بِالطَّرَفِ مِنْ بَادِيَتِهِمْ فَكَانُوا أَلْزَمَ لَهُ قُسِّمَ بَيْنَهُمْ وَكَانَتْ كَالدَّارِ لَهُمْ وَهَذَا إِذَا كَانُوا مَعاً أَهْلَ نُجْعَةٍ لاَ دَارَ لَهُمْ يُقِرُّونَ بِهَا فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَهُمْ دَارٌ يَكُونُونَ لَهَا أَلْزَمَ فَإِنِّي أَقْسِمُهَا عَلَى الجِوَارِ بِالدَّارِ (وَقَالَ فِي الجَدِيدِ) إِذَا اسْتَوَى فِي القُرْبِ أَهْلُ نَسَبِهِمْ وَعِدَى قُسِّمَتْ عَلَى أَهْلِ نَسَبِهِمْ دُونَ العِدَى وَإِنْ كَانَ العِدَى أَقْرَبَ مِنْهُمْ دَاراً وَكَانَ أَهْلُ نَسَبِهِمْ مِنْهُمْ عَلَى سَفَرٍ تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلاَةُ قُسِّمَتْ عَلَى العِدَى إِذَا كَانَتْ دُونَ مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلاَةُ لأَنَّهُمْ أَوْلَى بِاسْمِ حَضْرَتِهِمْ وَإِنْ كَانَ أَهْلُ نَسَبِهِمْ دُونَ مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلاَةُ وَالعِدَى أَقْرَبُ مِنْهُمْ قُسِّمَتْ عَلَى أَهْلِ نَسَبِهِمْ لأَنَّهُمْ بِالبَادِيَةِ غَيْرَ خَارِجِينَ مِنَ اسْمِ الجِوَارِ وَكَذَلِكَ هُمْ فِي المَنْعَةِ حَاضِرُو المَسْجِدِ الحَرَامِ».

قال الماوردي: لهذه المسألة مقدمتان:

إحداهما: أن الصدقة إن قسّمها العامل لزمه أن يقسمها على جميع أهل السهمان، ولا يجوز أن يقتصر من كل صنف على طائفة حتى يقسمها على جميعهم وإن قسمها رب المال جاز أن يقتصر من كل صنف على طائفة أقلها ثلاثة، ولا يلزمه أن يفرقها في جميع الصنف إلا أن تتسع صدقته لجميعهم فيلزمه مع الاتساع أن يفرقها في الجميع، والفرق بين العامل وبين رب المال ما قدمناه، فإن العامل يقسم جميع الصدقات فيلزمه أن يقسمها في جميع أهل السهمان، ورب المال يقسم بعض الصدقات فجاز أن يقسمها في بعض أهل السهمان.

والمقدمة الثانية: أن ينقل الصدقة عن مكانها لا يجوز إذا وجد فيه أهلها، وإن نقلت فقد أساء ناقلها، وفي إجزائها قولان.

فإن عدم أهل السهمان في مكانهما نقلت إلى أقرب البلاد به.

فإذا تقررت هاتان المقدمتان فلا يخلو قسم الصدقات من أن يتولاه رب المال أو العامل، فإن تولاه العامل فلا يخلو أن يَكُونَ صدقاتِ أمصارٍ أو بوادٍ، فإن كانت صدقات أمصار لزمه أن يقسّم صدقة كُلّ مصر في أهله وأهل المصر من اشتمل عليهم بنيانه وأحاط بهم سوره، فأما من خرج عن سوره ولم يتصل ببنيانه فإن كانوا على مسافة يوم وليلة فصاعداً لم تكن لهم في زكاة ذلك المصر حق لكونهم من المصر على سفر يقصر فيه الصلاة، فلم يجز أن يضافوا إليه وإن كانوا على مسافة أقل من يوم وليلة، ففيهم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنهم مستحقون لصدقات المصر وهم كسكانه في أن الخارج إليهم لا يكون مسافراً يستبيح القصر.

والوجه الثاني: أنه لا حق لهم في صدقاته، لأنه لا يجوز أن يضاف إلى بلد من ليس فيه والذي أراه مذهب وهو أصح عندي من هذين الوجهين أن ينظر في الخارج عن المصر فإن كان ممن يلزمه حضوره كصلاة الجمعة كان مضافاً إلى أهله في استحقاق صدقاتهم كما كان مضافاً إليهم في وجوب الجمعة عليه في مصرهم، وإن كان ممن لا يلزمه حضور المصر لصلاة الجمعة لم يكن مضافاً إلى أهله في استحقاق صدقاتهم كما لم يضف إليهم في وجوب الجمعة عليه في مصرهم، وهذا حكم صدقات الأمصار إذا قسمها العامل في أهلها، وسواء في ذلك من كان قاطناً في المصر أو طارئاً إليه، وأقارب أرباب الأموال والأجانب؛ لأن استيعاب جميعهم في قسمة العامل واجب.

فصل: [صدقات البادية]

وإن كان ما يقسمه العامل صدقات بادية لا تضمهم أمصار فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونوا مقيمين بمكان قد استوطنوه من باديتهم لا يظعنون عنه شتاء ولا صيفاً ولا ينقلون عنه لمرعى ولا كلاء، فهؤلاء كأهل المصر لاشتراكهم في المقام، وإن اختلفوا في صفات المساكن فتكون صدقاتهم مقسومة فيمن كان نازلاً معهم في مكانهم، وهل يشركهم من كان على مسافة أقل من يوم وليلة أم لا على ما حكيناه من الوجهين.

والضرب الثاني: أن يكونوا ممن ينتجع الكلأ، وينتقل لطلب الماء والمرعى فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونوا مجتمعين لا ينفصل حال بعضهم من بعض، فجميعهم جيران وإن تميزت أنسابهم فتقسم الزكاة في جميعهم وفيمن كان منهم على مسافة أقل من يوم وليلة وإن تميزوا عنهم وجهاً واحداً بخلاف أهل الأمصار؛ لأن البادية لما لم تضمهم الأمصار روعي في تجاورهم القرب والبعد، فمن كان منهم على أقل من مسافة يوم وليلة كان جاراً لقربه ومن كان على مسافة يوم وليلة فصاعداً لم يكن جاراً لبعده.

والضرب الثاني: أن يتميز حالهم وتنفصل كل حلة عن الأخرى، فتقسم زكاة كل حلة عن الأخرى فتقسم زكاة كل حلة على أهلها، وعلى من كان منها على أقل من مسافة يوم وليلة، هذا حكم العامل إذا تولى قسمها بنفسه في الأمصار والبوادي.

فصل: وإن كان رب المال هو المتولي لقسم زكاته على ما قدمناه من جوازه في تفضيل حكم المال الظاهر والباطن فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون من أهل الأمصار أو من البوادي فإن كان من أهل الأمصار لم يكن من خرج عن مصره من جيرانه، ولا من مستحقي زكاته وجهاً واحداً بخلاف ما يقسمه العامل؛

لأننا نراعي فيما يقسمه رب المال الجوار وفيما يقسمه العامل الناحية، ثم لا يخلو حال مصره من أحد أمرين:

إما أن يكون صغيراً أو كبيراً فإن كان صغيراً كان جميع أهله جيرانه، فإن كان أهل الصدقة فيه أجانب من رب المال أو جميعهم أقارب له فجميعهم سواء، وله أن يدفع زكاة ماله إلى من شاء منهم بعد أن يعطي من كل صنف ثلاثة فصاعداً، وإن كان بعضهم أقارب لرب المال وبعضهم أجانب منه كان أقاربه أولى بزكاته من الأجانب، لقوله ﷺ: «خير الصدقة على ذي الرحم الكاشح»(١) يعني المعادي، وقال ﷺ: «صدقتك على غير ذي رحمك صدقة وعلى ذي رحمك صدقة وصلة(٢)» فإن عدل بها عن أقاربه إلى الأجانب فقد أساء وأجزأته؛ لأن تقديم الأقارب من طريق الأولى مع اشتراك الأقارب والأجانب في الاستحقاق، وإن كان البلد كبيراً واسعاً، فقد اختلف أصحابنا هل يراعى فيه الجوار الخاص والجوار العام؟ على وجهين:

أحدهما: أن المراعى فيه الجوار الخاص، فعلى هذا يكون جيرانه من أضيف إلى مكانه من البلد.

وقيل: إنهم إلى أربعين دار من داره، ولا يكون جميع أهل البلد جيرانه، وهذا قول.

والوجه الثاني: أنه يراعى فيه الجوار العام لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النساء: آية ٣٦] يعني البعيد، فعلى هذا يكون جميع أهل البلد جيرانه، وهذا هو الظاهر من قول البغداديين، فعلى الوجه الأول: إن فرقها في غير جيرانه من أهل بلده كان ناقلاً لزكاته عن محلها، وعلى الوجه الثاني لا يكون ناقلاً لها وهو أصح الوجهين.

فصل: وإن كان رب المال بدوياً، فعلى ضربين:

أحدهما: إن يكون في حلة قاطناً بمكانها لا يظعن عنها شتاء ولا صيفاً، فهي كالبلد وجميعها جيران سواء صغرت أو كبرت؛ لأنها لا تبلغ وإن كبرت مبلغ كبار الأمصار فيخص منهم أقاربه، فإن عدل عنهم إلى الأجانب أجزأ، ولا يكون من فارق الحلة جاراً، وإن كان على مسافة أقل من يوم وليلة، لأن ذلك جار للحلة، والواحد من الحلة جيرانه أهل الحلة، فبان الفرق بينهما.

والضرب الثاني: أن يكون في حلة ينتجع الكلأ ويظعن لطلب الماء والمرعى، فهذا على ضربين:

---

(١) أخرجه الدارمي كتاب الزكاة وأحمد (٤٠٢/٣، ٤١٦/٥).

(٢) أخرجه النسائي (٣٦١/١) والترمذي (١٢٨/١) وابن حبان (٨٣٣ ـ موارد) وابن أبي شيبة (٤٧/٤) والدارمي (٣٩٧/١) والبيهقي (٢٧/٧) وأحمد، (١٧/٤) وقال الحاكم إسناده صحيح ووافقه الذهبي.

أحدهما: أن تكون الحلة مجتمعة لا ينفصل بعضها عن بعض فجميع أهلها جيرانه كبرت أم صغرت.

والضرب الثاني: أن تكون متفرقة كتميز كل جماعة منهم عن غيرهم، إما لتميزهم في الأنساب وإما لتميزهم في الأسباب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يختلفوا في الرحيل والنزول، فيكون جيرانه من الحلة من يرحل برحيله وينزل بنزوله ولا تكون الفرقة التي تخالفه في الرحيل والنزول جيراناً له.

والضرب الثاني: أن يتفقوا في الرحيل والنزول، ففيه وجهان:

أحدهما: أن جميع الحلة من الفرق كلها جيران له اعتباراً باتفاقهم في النجعة، وإن تفرقوا في البقعة كما يتفرق أهل الأمصار في محالهم، ويكونوا جيرة إذا جمعهم المصر.

والوجه الثاني: أن جيرانه منهم من هو في بقعته دون من فارقه آعتباراً بالمكان فعلى الوجه الأول إن عدل بزكاته إلى غير طائفته من فرق الحلة لم يكن نَاقلاً لها، وعلى الوجه الثاني يكون ناقلاً لها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا وُلِّيَ الرجُلُ إِخْرَاجَ زَكاةِ مَالِهِ قَسَّمَهَا عَلَى قَرَابَتِهِ وَجِيرَانِهِ مَعاً فَإِنْ ضَاقَتْ فَآثَرَ قَرَابَتَهُ فَحَسَنٌ».

قال الماوردي: وإن كان لرب المال أقارب فلا يخلو أن يكونوا جيراناً أو أباعدَ، فإن كان أقاربه جيراناً فلا يخلو أن يكون معهم أجانب أم لا، فإن لم يكن معهم أجانب فقد استحقوا زكاة ماله بالجوار وجاز الفضيلة بالقرابة وإن كان معهم أجانب، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تسع زكاته للأقارب والأجانب فيفضها على الفريقين:

والضرب الثاني: أن تضيق زكاته عن الفريقين فأقاربه أولى بزكاته من الأجانب لكن اختلف أصحابنا هل الأفضل أن يخلط بأقاربه نفراً من الأجانب أو يتوفر بها على أقاربه؟ على وجهين:

أحدهما: أن يتوفر بها على أقاربه للخبر المتقدم.

والوجه الثاني: أن الأولى أن يخلط بهم نفراً من الأجانب لقوله تعالى: ﴿أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَومٍ ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيماً ذَا مَقْرَبَةٍ أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [البلد: ١٤، ١٥، ١٦] فجمع بين القريب والبعيد في استحقاق الثناء.

فصل: فأما إذا كان جيرانه أجانب وأقاربه أباعد فجيرانه الأجانب أولى بزكاته من أقاربه الأباعد وقال أبو حنيفة: أقاربه الأباعد أولى من جيرانه الأجانب؛ لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صدقة آمرىء وذو رحمه محتاج، ولأن اجتماعهم في النسب صفة لازمة واجتماعهم في

الجوار صفة زائلة، ولأن النفقة لما وجبت بالنسب دون الجوار كان اعتبار النسب في الزكاة أولى من اعتبار الجوار.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿**والجار ذي القربى**﴾ الآية وعموم قوله ﷺ: «الجار أحق بسقبة[1]» أي بقربه ولأنه لما تميز الأقارب بوجوب النفقة تميز الجيران باستحقاق الزكوات؛ ولأنه لما كان جيرانه في دار الإسلام أولى من زكاته من أقاربه في دار الحرب كان جيرانه في بلده أولى بها من أقاربه في غير بلده وتحريره قياساً أن قرب الدار أحق بالزكاة من قرب النسب قياساً على دار الحرب فأما الخبر فمحمول على أحد وجهين:

أحدهما: على صدقة التطوع.

والثاني: على ذي الرحم الذي يجب نفقته، فأما الاعتبار للزوم الصفة في النسب دون الجوار ففاسد بالشفعة حيث روعي فيها الجوار دون النسب وأما الاستدلال بوجوب النفقة بالنسب دون الجوار فهو أحق أن يكون دليلاً عليهم لتميز مستحقي النفقة عن مستحقي الزكاة، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَأُحِبُّ إِلَيَّ أَنْ يُوَلِّيَهَا غَيْرَهُ لأَنَّهُ المَحَاسَبُ عَلَيْهَا والمَسْؤُولُ عَنْهَا وَأَنَّهُ عَلَىُ يَقِينٍ مِنْ نَفْسِهِ وَفِي شَكٍّ مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ».

قال الماوردي: وكذلك دفعها إلى الإمام أولى من استنابة الوكيل فيها لأنها تسقط عنه بقبض الإمام لها ولا تسقط عنه بقبض وكيله لها، فأما رب المال والإمام، فإن كان المال ظاهراً فدفع زكاته إلى الإمام أولى من تفرد رب المال بإخراجها على قوليه في القديم والجديد لكنها على القديم من طريق الاستحقاق وعلى الجديد من طريق الأولى، وإن كان المال باطناً، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق أن دفعها إلى الإمام أولى وتفرد رب المال بإخراجها؛ لأن الإمام يعم بها جميع أهل السهمان إذا انضمت إلى غيرها، ورب المال يخص بها بعضهم ولأن رب المال إذا دفعها خطأ إلى غير مستحق لم يسقط فرضها عنه، ولو دفعها الإمام خطأ إلى غير مستحق سقط فرضها عنه.

والوجه الثاني: أن رب المال أولى بإخراجها من دفعها إلى الإمام؛ لأن ما باشره مع عباداته كان أفضل مما عول فيه على غيره؛ ولأنه أوسع اجتهاداً في مستحقي زكاته من الإمام؛ ولأنه أعرف منه بأقاربه وذوي رحمه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَأَقَلُّ مَنْ يُعْطَى مِنْ أَهْلِ السَّهْمِ ثَلاَثَةٌ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ

---

(١) أخرجه البخاري (١١٥/٣) وأبو داود (٣٥١٦) والنسائي (٣٢٠/٧) وابن ماجه (٢٤٩٥) وأحمد (٣٨٩/٤) والبيهقي (١٠٥/٦) والطبراني (٣٠٨/١) والدارقطني (٢٢٣/٤) والحميدي (٥٥٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (١٢٣/٤).

كُلِّ صِنْفٍ جَمَاعَةَ فَإِنْ أَعْطَى اثْنَيْنِ وَهُوَ يَجِدُ الثَّالِثَ ضَمِنَ ثُلُثَ سَهْمٍ وَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ لَمْ يَبِنْ لِي أَنَّ عَلَيْهِ إِعَادَةً لأَنَّهُ أَعْطَى أَهْلَهُ بِالاسْمِ وَإِنْ تَرَكَ الجِوَارَ».

قال الماوردي: اعلم أن قسم الصدقة يختلف فيها حال العامل وحال رب المال من وجهين:

أحد الوجهين: أن على العامل فيما يقسمه أن يعم به جميع أهل السهمان، ويجوز لرب المال أن يقتصر في كل صنفٍ على ثلاثة فصاعداً، والفرق بينهما قد ذكرناه وهو أن العامل يقسم جميع الصدقات، فلزمه أن يعم بها جميع أهل السهمان، ورب المال يقسم بعض الصدقات فجاز أن يقتصر على بعض أهل السهمان.

والوجه الثاني: أن على العامل أن يقسم سهم كل صنف على قدر حاجاتهم، ولا يجوز أن يساوي بينهم مع تفاضلهم في الحاجة ولا أن يفاضل بينهم مع تساويهم في الحاجة، ورب المال يقسم ذلك على خياره مع تسوية وتفضيل، ولا يلزمه أن يقسمه بينهم على قدر الحاجة والفرق بينهما أن العامل لما لزمه أن يعم جميع أهل السهمان لزمه التسوية بينهم بحسب الحاجة، ورب المال لما لم يلزمه أن يعم جميع أهل السهمان لم يلزمه التسوية بينهم بحسب الحاجة، وكان على خياره في قدر العطاء كما كان على خياره في تميز العطاء فإذا ثبت الفرق بين هذين الوجهين فقد مضى الكلام فيما يتولاه العامل؛ فأما رب المال فلا يجوز أن يقتصر من الصنف الواحد على أقل من ثلاثة إذا وجدوا؛ لأن الله تعالى ذكر كل صنف بلفظ الجمع المطلق وقال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: آية ٦٠] وأقل الجمع ثلاثة فرقاً بين الجمع والتثنية، فأما الجمع بين الأصناف كلهم فيستوي فيه العامل ورب المال فلا يجوز لرب المال أن يخل بصنف منهم إذا قدر عليه في بلده كالعامل، والفرق بين هذا وبين أن لا يلزمه استيعاب كل صنف بخلاف العامل؛ لأن الله تعالى جعل كل زكاة لجميع الأصناف ولم يجعلها لجميع كل صنف.

فإذا تقرر أن الواجب عليه أن يعطي ثلاثة من كل صنف كان بالخيار بين التسوية بينهم والتفضيل آعتباراً بالحاجة، فأي هذه الثلاثة فعل أجزأه، فإن قسّمها على اثنين مع وجود الثالث ضمن حصة الثالث وفي قدر ما ضمنه، قولان:

أحدهما: ثلث ذلك السهم وهو المنصوص عليه في هذا الموضع آعتباراً بالتسوية عند ترك الاجتهاد في التفضيل.

والقول الثاني: يضمن أقل ما يجزىء اعتباراً بما جعل من الخيار والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: وَإِنْ أَعْطَى قَرَابَتَهُ مِنَ السُّهْمَانِ مِمَّنْ لاَ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ كَانَ أَحَقَّ بِهَا مِنَ البَعِيدِ مِنْهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ يَعْلَمُ مِنْ قَرَابَتِهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَعْلَمُ مِنْ غَيْرِهِمْ وَكَذَلِكَ خَاصَّتُهُ

وَمَنْ لاَ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنْ قَرَابَتِهِ مَا عَدَا وَلَدَهُ وَوَالِدَهُ وَلاَ يُعْطَى وَلَدُ الوَلَدِ صَغِيراً وَلاَ كَبِيراً زَمِناً وَلاَ أخاً وَلاَ جَدًّا وَلاَ جَدَّةً زَمِنِينَ وَيُعْطِيهِمْ غَيْرَ زَمْنَى لأَنَّهُ لاَ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُمْ إلاَّ زَمْنَى».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن أقارب صاحب المال من مناسبه وذوي رحمه أولى بزكاة ماله من الأجانب، وإذا كان كذلك فهم ضربان:

ضرب تجب نفقاتهم، وضرب لا تجب.

فأما من تجب نفقته بفقره وزمانته من أقاربه فهم الوالدون والمولودون، فالوالدون الآباء، والأمهات والأجداد، والجدات من قبل الآباء والأمهات.

وأما المولودون فالبنون والبنات وبنو البنين وبنو البنات.

وأما من لا تجب عليه نفقتهم فهم من عدا من ذكرنا من الإخوة والأخوات والأعمام والعمَّات والأخوال والخالات ومن اتصل بهم من أبنائهم.

وقال أبو حنيفة: تجب نفقة كل ذي رحم محرم والكلام عَلَيْهِ في كتاب النفقات فإذا كَان الأقارب ممن تجب نفقاتهم كَانُوا أَوْلى بالزكاة من الأجانب البُعْداء سَواء كان يتطوع بالنفقة عليهم أم لا.

وقال أحمدُ بن حنبل: إنْ تطوع بالنفقة عليهم صاروا في تحريم الزكاة كمن تجب نفقتهم.

وهذا خطأ، لأن له قطعَ مَا تَطَّوع بِه مِنَ النفقة فلم تحرم عليهم الصدقة كتطوعه بنفقات الأجانب.

فَصْل: وإن كانوا ممن تجب نفقاتهم لم يجز أن يدفع إليهم من الزكاة إن كانوا فقراء أو مساكين لأنهم بوجوب نفقاتهم عليه قد صاروا به أغنياء، ولأنه يصير مرتفقاً بها في سقوط نفقاتهم عنه، فلم يجز لهذين الأمرين أن يعطيهم من سهم الفقراء والمساكين، فأما إنْ كانوا من العاملين عليها جاز أن يعطيهم سهم العاملين منها؛ لأن سهمهم في مقابلة عمل فكان عوضاً فإن كَانُوا من المؤلفة أعطاهم من سهم المؤلفة إن كَانُوا أغنياء ولم يعطهم منه إن كانوا فقراء، لأنه تسقط نفقاتهم عنه بما يأخذونه مِنْه فَصار مرتفقاً بها.

وإنْ كَانُوا مكاتبين جاز أنْ يعطيهم من سهم الرقاب؛ لأن نفقة المكاتب لا تجب على مناسب وإن كانوا من الغارمين جاز أن يعطيهم من سهمهم سواء كانوا ممن أدان في مصلحة نفسه أو مصلحة غيره، فلا يعطى إلا مع الفقراء، وإن كانوا ممن أدان في المصالح العامة فيعطى مع الغنى والفقر؛ لأن ما يعطونه يلزمهم صرف ديونهم التي تجب عليه قضاؤها عليهم، فليس يرتفق بها في سقوط نفقتهم.

وإن كانوا من الغزاة أعطاهم من سهم سبيل الله قدر ما يستعينون به في مؤونة

حمولتهم، وثمن سلاحهم ودوابهم ونفقات خيلهم وغلمانهم ولا يعطيهم نفقات أنفسهم لوجوبها عليه حتى لا يصير مرتفقاً بسقوطها عنه.

وإنْ كَانُوا من بني السبيل أعطاهم من سهمهم كراء مسيرهم ولم يعطهم نفقات أنْفسهم إلا ما زاد على نفقة الحضر لئلا يصير مرتفقاً بها في سقُوطها عنه؛ لأنه لا يلزمه أن يسافر بهم ولا يقرهم كما لا يلزمه أن يقضي ديونهم فجاز أن يعطيهم منها ما اختص بالسفر والغزو والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَا يُعْطِي زَوْجَتَهُ لأَنَّ نَفَقَتَهَا تَلْزَمُهُ فَإِنِ ادَّانُوا أَعْطَاهُمْ مِنْ سَهْمِ الغَارِمِينَ وَكَذَلِكَ مِنْ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ لأَنَّهُ لَايَلْزَمُهُ قَضَاءُ الدَّيْنِ عَنْهُمْ وَلَا حَمْلُهُمْ إِلَى بَلَدٍ أَرَادُوهُ فَلَا يَكُونُونَ أَغْنِيَاءَ عَنْ هَذَا بِهِ كَمَا كَانُوا بِهِ أَغْنِيَاءَ عَنِ الفَقْرِ وَالمَسْكَنَةِ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في الأقارب المناسبين، فأما الزوجة فلا يخلو حالها من أحد أمرين:

إما أن تكون مقيمة أو مسافرةً فإن كانت مقيمة لم تخل من أن تكون مطيعةً أو ناشزةً فإن كَانت مطيعة تَلْزَمُه نفقتها ولم يجز أن يعطيها من سهم الفُقَراء والمساكين، لأنها غنية به وإن كانت ناشزة لم تلزمه نفقتها وسقطت عنه بالنشوز ولا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء، والمساكين، وإن لَمْ يكتسب لقدرته على الكفاية فأما إعطاء الزوجة من سهم العاملين فليست ممن يستعمل على الزكاة فيعطاه.

وأما من سهم المؤلفة فلا يجوز أن تعطى لأن المؤلفة هم الرجال المقاتلة، ولو قيل: يعطي لكان مذهباً لأن ما يقصد من حسن إسلام الرجل وترغيب قومه في الإسلام موجود في المرأة.

وأما إن كانت مكاتبة أو غارمة جاز أن تعطى من سهم الرقاب والغارمين؛ لأنه لا يلزمه قضاء دينها وأداء كتابتها، وأما من سهم سبيل الله فلا يجوز أن تعطاه؛ لأنها ليست من أهل الجهاد وأما من سهم بني السبيل فسنذكر حكم سفرها، فلا يخلو أن تسافر وحدها أو مع زوجها فإن سافرت مع زوجها فلا يخلو أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه فلا يعطيها من سهم آبن السبيل؛ لأن مؤنة حمولتها تلزمه لأجل إذنه، وإن كان بغير إذنه فلها النفقة لكونها معه ولا يلزمه حمولتها لخروجها بغير إذنه، ولا يجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل كراء حمولتها؛ لأنه سفر معصية وأن سافرت وحدها فلا يخلو أن يكون بإذنه أو بغير إذنه فإن كان بغير إذنه فلا نفقة لها لكونها ناشزة، ويجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين بخلاف المقيمة الناشزة.

والفرق بينهما أنّ المقيمة إذا نشزت قدرت على النفقة بتعجيل المطاوعة ولا يجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل؛ لأنه سفر معصية، وإن كان سفرها بإذنه، فعلى ضربين:

أحدهما: فيما يختص بزوجها فعليه نفقتها وحمولتها فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولا من سهم بني السبيل.

والضَّرب الثاني: أن يكون فيما يختص بها ففي وجوب نفقتها قولان:

أحدهما: تجب عليه، فعلى هذا لا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين لغناها به، ويجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل لأن حمولتها لا تلزمه.

والقول الثاني: لا نفقة لها، فعلى هذا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ويجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل.

فصل: فأما إذا كانت في عدة من طلاقه فإن وجبت نفقتها لكونها رجعية أو حاملاً في طلاق بائن فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين لوجوب نفقتها عليه، ولا من سهم بني السبيل لحظر السفر عليها في العدة، وإن لم تجب نفقتها لكونها حائلاً في طلاق بائن جاز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولم يجز أن يعطيها من سهم بني السبيل، وإن كانت في عدة من وَطْئِه بشبهة فإن كانت حائلاً لم تجب عليه نفقتها، فجاز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولم يجز أن يعطيها من سهم بني السبيل لحظر السفر عليها في العدة وإن كانت حاملاً ففي وجوب نفقتها عليه قولان:

أحدهما: تجب، فيجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولا يعطيها من سهم بني السبيل.

والقول الثاني: تجب نفقتها فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولا من سهم بني السبيل.

فَصْل: فأما الزوجة فيجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها من السهام كلها.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز استدلالاً بأنه أحد الزوجين فمنع زكاة صاحبه كالزوج إلى زوجته.

ولأنه وارث لا يسقط بالحجب فوجب أن يمنع من الزكاة كالأب.

ولأنه قد ترتفق بدفع زكاتها إليه؛ لأنه قد يستغني بها فتلزمه لها نفقة موسر.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿**إنّما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾ وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال لزينب امرأة عبد الله بن مسعود: «زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم»[1] فكان على عمومه.

فإن قيل: فهذا محمول على التطوع؛ لأنه جمع بين الزوج والولد ولا يجوز أن يدفع إلى الولد من الفرض فثبت أنه التطوع، فعن ذلك جوابان:

أحدهما: وهو جواب أبي عبيد أنه يحتمل أن يكون أولاده من غيرها.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٢٥٧) وأبو عبيد في «الأموال» (١٨٧٦).

والثاني: وهو جواب الشافعي، أن أولاده وإن كانوا منها فإنّهم كانوا بالغين أصحاء فسقطت نفقاتهم، وجاز دفع الزكاة إليهم.

ومن القياس أنه نسب لا يستحق به النفقة فلم تحرم به الصدقة قياساً على ذوي الأرحام، ولأن الزوج مع الزوجة بمنزلة الاجنبي في سقوط النفقة فوجب أن يكون بمنزلته في استباحة الصدقة.

فأما الجواب عن قياسهم على منع الزوج من دفعها إلى زوجته فهو لأن نفقتها تلزمه فمنعت من صدقته ونفقته لا تلزمها فلم يمنع من صدقتها وأما قياسه على الأب بعلة أنه لا يسقط بالحجب، فالمعنى فيه أن الأب تميز باستحقاق النفقة فيمنع من الصدقة، وليس كذلك الزوج.

وأما الجَواب عن قولهم أنها قد ترتفق بدفع زكاتها إليه، فهو أنها لا ترتفق بالدفع، وإنما ترتفق بما قد يحدث بعده من اليسار وذلك لا يمنع من الزكاة كمن دفعها إلى غريم له فأخذها من بعد قبضها من دينه جاز، ولا يكون ذلك رفقاً يمنع من جوازها لحصول ذلك بعد استقرار الملك بالقبض كذلك ما يأخذه الزوج والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَأَمَّا آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ الَّذِينَ جُعِلَ لَهُمُ الخُمُسُ عِوَضاً مِنَ الصَّدَقَةِ فَلَا يُعْطَوْنَ مِنَ الصَّدَقَاتِ المَفْرُوضَاتِ وَإِنْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ وَغَارِمِينَ وَهُمْ أَهْلُ الشِّعْبِ وَهُمْ صَلَبِيَّةُ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِمْ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ وَرُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَشْرَبُ مِنْ سِقَايَاتٍ بَيْنَ مَكَّةَ وَالمَدِينَةِ فَقُلْتُ لَهُ أَتَشْرَبُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ إِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْنَا الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ وَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ الهَدِيَّةَ مِنْ صَدَقَةٍ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى بُرَيْرَةَ وَذَلِكَ أَنَّهَا مِنْ بُرَيْرَةَ تَطَوُّعٌ لَا صَدَقَةٌ».

قال الماوردي: وجملته أن الناس في صدقتي الفرض والتطوع ينقسمون ثلاثة أقسام؛ منهم من تحرم عليه صدقة الفرض والتطوع، ومنهم من تحل له الصدقتان جميعاً، ومنهم من تحرم عليه صدقة الفرض دون التطوع.

فأما من تحرم عليه صدقة الفرض والتطوع فهو رسول الله ﷺ لما رفع الله تعالى من قدره وفضله على جميع خلقه.

روى أبو رافع أن النبي ﷺ قال: «إنا لا تحل لنا الصدقة».

وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ وجد تمرة وقال: «لولا أخاف أن تكون صدقة لأكلتها».

وروي أن سلمان الفارسي حمل إلى النبي ﷺ طبقاً من رطبفقال: «ما هذا»؟ قال: صدقة، قال: «إنا لا تحل لنا الصدقة» فحمل إليه طبقاً آخر فقال: «ما هذا»؟ قال: هدية، قال: «إنا نقبل الهدية ونكافىء عليها».

وإذا ثبت هـذا فقد كـان يمتنع من صـدقة الفـرض تحريمـاً، وفي امتناعـه من صدقـة التطوع قولان:

أحدهما: أنه كان يمتنع منها تحريماً كالفرض، ولأن النبي ﷺ أكل من لحم تصدق به على بريرة وقال: هولهـا صدقة لنا وهديـة (١) وصدقـات اللحوم بـالمدينـة كانت من ضحـايا تطوع غير واجبة.

والقول الثاني: أنه كان يمتنع منها تنزيهاً لا تحريماً، لأنه قد كان يصلي في المساجـد وهي صدقات ويشرب من بئر رومـة بالمدينة وبئر زمزم بمكة وهما صدقتان.

وقال أبو علي بـن أبي هريرة: ما كان من صدقات التطوع على الأعيان كـانت محرمـة عليه، وما كان منها مسألة على الكـافة لم تحـرم عليه مثـل صلاتـه في المساجـد وشربـه من الآبار.

والذي أراه عندي أصح، أن ما كان منها أموالاً مقومـة كانت عليـه محرمـة وما لم تكن أموالاً مقومة كانت لـه مباحـة، فعلى هذا كـانت صلاتـه في المساجـد وشربـه من بئـر رومـة وزمزم، ولو كانت الصدقة المسبلة ثماراً لا تحل له، وعلى قول ابن أبي هريرة تِحِلُّ لَهُ.

فَصْـلُ: وأما من تحـرم عليه الصـدقة ـ الفـرض دون التطوع ـ فهم آل رسـول الله ﷺ لرواية أبي هريرة أن الحسن بن علي أخذ تمرة من تمرة الصدقة فجعلها في فيه فنزعها رسول الله ﷺ من فيه بلعابهـا وقال كخ كخ، وقال: «إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة».

وسأله الفضل بن العباس عمالة الصدقات فغضب وقال: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس».

فدل هذان الخبران على تحريم الفرض عليهم.

فأما التطوع فحلال لما روي أن جعفر بن محمد شرب من سقايات بين مكة والمدينة.

فقيل له؛ أليس قد حرم عليكم الصدقات؟ فقال: إنما حرم الله علينا الصدقات المفروضات؛ ولأن الله تعالى عوضهم مالاً واحداً عن مال واحد، فإذا ثبت أن آل رسول الله ﷺ تحرم عليهم الصدقات المفروضات دون التطوع فهم ذو القربى من بني هاشم وبني المطلب.

وقال أبو حنيفة: إنما تحرم على آل العباس وآل حمزة وآل الحارث بني عبـد المطلب وعلى آل علي وآل جعفر والفضل ولا تحـرم على آل أبي لهب ولا على غير المـذكورين من بني عبد المطلب ولا على جميع بني المطلب، وهذا خطأ؛ لأن من استحق سهم ذي القربى

(١) أخرجه البخاري (١٥٨/٢) ومسلم (الزكاة ١٧٠) وأبو داود (١٦٥٥) والنسائي (الزكاة ب ٩٧) وأحمد (١١٧/٣) والدارمي (١٦٩/٢) وابن خزيمة (٢٤٤٩) والبيهقي (١٨٤/٦) وابن عبد البر (٥٠/٣) وابن حبان (١٢١٢ ـ موارد) وابن سعد (١٨٩/٨).

منع صدقة الفرض وقد ثبت أن سهم ذي القربى مشترك بين جميع بني هاشم وبني المطلب وكذا صدقة الفرض حرام على جميع بني هاشم .

وأما من تحل له صدقة الفرض والتطوع فهم سائر الناس تحل لهم صدقات الفرض والتطوع بالفقر وصدقات التطوع مع الغنى والفقر، وقد دلَّلْنا عليه من قبل.

مسألة : **قَالَ الشَّافِعِيُّ** : «وَإِذَا كَانَ فِيهِمْ غَارِمُونَ لَا أَمْوَالَ لَهُمْ فَقَالُوا أَعْطِنَا بِالْغُرْمِ وَالفَقْرِ قِيلَ لَا إِنَّمَا نُعْطِيكُمْ بِأَيِّ المَعْنَيَيْنِ شِئْتُمْ فَإِذَا أَعْطَيْنَاهُ بِاسْمِ الفَقْرِ فَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يَأْخُذُوا مِمَّا فِي يَدَيْهِ حُقُوقَهُمْ وَإِذَا أَعْطَيْنَاهُ بِمَعْنَى الغُرْمِ أَحْبَبْتُ أَنْ يَتَوَلَّى دَفْعَهُ عَنْهُ وَإِلَّا فَجَائِزٌ كَمَا يُعْطَى المُكَاتِبُ فَإِنْ قِيلَ وَلِمَ لَا يُعْطَى بِمَعْنَيَيْنِ؟ قِيلَ الفَقِيرِ مِسْكِينٌ وَالمِسْكِينُ فَقِيرٌ يَجْمَعُهُمَا اسْمٌ وَيَتَفَرَّقُ بِهِمَا اسْمٌ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى إِلَّا بِأَحَدِ المَعْنَيَيْنِ وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ جَازَ أَنْ يُعْطَى رَجُلٌ بِفَقْرٍ وَغُرْمٍ وَبِأَنَّهُ ابْنُ سَبِيلٍ وَغَازٍ وَمُؤَلَّفٌ فَيُعْطَى بِهَذِهِ المَعَانِي كُلِّهَا فَالفَقِيرُ هُوَ المِسْكِينُ وَمَعْنَاهُ أَنْ لَا يَكُونَ غَنِياً بِحِرْفَةٍ وَلَا مَالٍ فَإِذَا جُمِعَا مَعاً فَقُسِّمَ لِصِنْفَيْنِ بِهِمَا لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ حَالَيْهِمَا بِأَنْ يَكُونَ الفَقِيرُ الَّذِي بُدِئَ بِهِ أَشَدَّهُمَا فَقْراً وَكَذَلِكَ هُوَ فِي اللِّسَانِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل من أهل الصدقات جمع بين سببين يستحق بكل واحد منهما سهماً فيهما كغارم فقير، وعامل مسكين طلب أن يعطى بالفقر أو بالغرم أو بالعمالة والمسكنة فالذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع، وأكثر كتبه أنه لا يجوز أن يجمع له بهما ولا يعطى إلا بأحدهما وقال في كتاب فرض الزكاة من قسم الصدقات: أنه يجوز أن يعطى بالسببين، فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وكثير من البغداديين: أن ذلك على قولين لاختلاف نصه في الموضعين.

أحد القولين: أنه لايجوز أن يعطى إلا بأحد السببين، وهذا هو الأشهر ۰ قوله، والأصح من مذهبه لئلا يؤدي ذلك إلى الأخذ بجميع الأسباب كما لا يورث المجوسي إذا اجتمعت له قرابتان إلا بأحدهما.

والقول الثاني: يجوز أن يعطى بهما معاً؛ لأنه لما جاز أن يأخذ بالسبب الواحد إذا انفرد به جاز أن يأخذ بالسببين إذا اجتمعا فيه، وكما يجوز أن يورث الزوج إذا كان ابن عم لها بالسببين.

والمذهب الثاني: قاله أبو حامد المروزي وجمهور البصريين: أن ذلك على قول واحد لا يعطى إلا بأحدهما ولا يجمع له بينهما وما قاله في فرض الزكاة من جواز إعطائه بالسببين محمول على أنه من زكاتين.

والمذهب الثالث: أنه يجوز أن يعطى بالسببين إذا اختلفا ولا يجوز أن يعطى بهما إذا

اتفقا، فاختلافهما أن يكون أحدهما لحاجته إلينا، والآخر لحاجتنا إليه كالعامل إذا كان فقيراً والغازي إذا كان مسكيناً، واتفاقهما أن يكونا معاً لحاجته إلينا كالفقير إذا كان غارماً والمسكين إذا كان مكاتباً، كما أنه لايورث أحد بسببين متفقين كفرضين أو نصيبين، ويورث بسببين مختلفين من فرض وتعصيب، فإذا تقرر هذا، وقيل: إنه لا يعطى بهما وكان فقيراً غارماً خيّرفي إعطائه بأي السببين شاء من فقر وغُرم، فإن آختار أن يعطي بالفقر سلم إليه وكان لصاحب الدين أن يأخذه من دينه، وإن اختار أن يعطى بالغرم جاز أن يسلم إليه وجاز أن يعطيه لصاحب الدين بأمره.

فإن قيل: فأيهما أولى، قلنا: إن كان بقدر دينه كله فأولى دفعه إلى صاحب الدين، وإن كان أقل فالأولى دفعه إلى الغارم لعله أن يتّجر به فينمي، وإن قيل: يجوز أن يعطى بالسببين أعطي بالفقر والغرم، فإن كان في سهم الغرم وفاء لدينه استبقى سهم الفقر، وإن كان يعجز عن دينه كان له أن يأخذ منه سهم الفقر ليستوفي دينه، والله أعلم بالصواب».

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الفِيْءِ ضُرِبَ عَلَيْهِ البَعْثُ فِي الغَزْوِ وَلَمْ يُعْطَ فَإِنْ قَالَ لَا أَغْزُو وآحْتَاجَ أُعْطِيَ فَإِنْ هَاجَرَ بَدَوِيٌّ (وَاحْتَاجَ) وَاقْتَرَضَ وَغَزَا صَارَ مِنْ أَهْلِ الفَيْءِ وَأَخَذَ فِيهِ وَلَوِ احْتَاجَ وَهُوَ فِي الفَيْءِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الصَّدَقَاتِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الفَيْءِ وَيَعُودَ إِلَى الصَّدَقَاتِ فَيَكُونَ ذَلِكَ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا كمال قال.

قد ذكرنا أن أهل الفيء بمعزل عن أهل الصدقات ينصرف إليهم مال الفيء دون الصدقات وأهل الصدقات بمعزل عن أهل الفيء ينصرف إليهم مال الصدقات دون الفيء، وضَرْبٌ هُمْ من أهل الصدقة، فأما غزاة أهل الفيء فهم المقترضون في ديوان الفيء من المقاتلة فهم لا يعطون أرزاقهم من مال الفيء ولا يجوز أن يُعْطوا من الصدقات، وأما غزاة أهل الصدقات فهم المتطوعة من الأعراب وأهل الصنائع من أهل الأمصار الذين إن شاءوا غزوا وإنْ شاءوا أقاموا، فهؤلاء إذا أرادوا الغزو أعطوا من مال الصدقات من سهم سبيل الله، ولم يجز أن يعطوا من مال الفيء لرواية ابن عباس، وقال: كان أهل الفيء على عهد رسول الله ﷺ بمعزل عن أهل الصدقات، وأهل الصدقات بمعزل عن أهل الفيء، فلو أن رجلاً من أهل الفيء معترضاً في ديوانه ضرب عليه البعث في الغزو أو لم يضرب عليه فأراد الخروج من أهل الفيء والدخول في أهل الصدقات ليغزوا إنْ شاء ويقعد عنه إن اختار كان ذلك له، لأنه لم يكن عليه عقد لازم وإنما هو جعالة فيسقط رزقه من ديوان الفيء ويعطى من مال الصدقات، ولو أن أعرابياً من أهل الصدقات هاجر وأراد أن يقترض من ديوان الفيء جاز أن يقرضه الإمام فإذا رآه الإمام أهلاً لذلك، خرج من أهل الصدقات.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِقَابٌ وَلَا مُؤَلَّفَةٌ وَلَا غَارِمُونَ ابْتُدِيءَ القَسْمُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ أَخْمَاساً عَلَى مَا وَصَفْتُ فَإِنْ ضَاقَتْ الصَّدَقَةُ قُسِّمَتْ عَلَى

عَدَدِ السُّهْمَانِ وَيُقَسَّمُ بَيْنَ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى قَدْرِ اسْتِحْقَاقِهِمْ وَلاَ يُعْطَى أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ سَهْمٍ وَإِنْ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ وَقَلَّ مَا يُصِيبُهُ مِنْ سَهْمٍ غَيْرِهِ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ ثُمَّ يَرُدُّ فَضْلَ إِنْ كَانَ عَنْهُ وَيُقَسَّمُ».

قال الماوردي: وهذه مسألة قد مضت، فذكرنا أن أهل السهمان ثمانية أصناف فإن كملوا قسمت الزكاة أثماناً بينهم متساوية، وإن عدموا نقلت إلى أقرب البلاد بهم، وإن وجد بعضهم قسمت على من وجد منهم، وسقط سهم من عدم إلا الغزاة فإنهم يسكنون الثغور فينقل إليهم سهمهم إن كان الإمام هو القاسم لها.

فأما إن كان رب المال هو المتولي لقسمها سقط سهمهم إن عجز عن إيصاله إليهم؛ لأن الإمام يقدر على نقل سهمهم على ما لا يقدر عليه أرباب الأموال فافترق الحكم فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنِ اجْتَمَعَ حَقُّ أَهْلِ السُّهْمَانِ فِي بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ أَوْ اجْتَمَعَ فِيهِ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ أَوْ أَكْثَرُ أَعْطَوْهُ وَيُشْرَكُ بَيْنَهُمْ فِيهِ وَلَمْ يُبْدَلْ بِغَيْرِهِ كَمَا يُعْطَاهُ مَنْ أَوْصَى لَهُمْ بِهِ وَكَذَلِكَ مَا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كان مال الزكاة ينقسم قليله ويتجزأ كالحبوب أعطي كل واحد من أهل السهمان حقه منه ولم يشرك فيه بين اثنين للاستغناء عن الشريك، وإن كان مما لا يتجزأ، كالإبل، والبقر، والغنم فإن اتسعت الصدقة أن ينفرد كل واحد منهم ببعير له أو بقرة أو شاة لم يشرك بينهم وأفرد كل واحد منهم بحقه وإن ضاقت الصدقة عن ذلك جَاز أن يشرك الجماعة في البعير الواحد أو البقرة الواحدة أو الشاة الواحدة سواء كانت الجماعة من صنف واحد أو أصناف بعد أن يبين حصة كل واحد منهم فيه؛ لأن التفضيل بينهم بحسب الحاجة معتبر من جهة العامل وغير معتبر من جهة رب المال، فإن لم يبين حصة كل واحد كانوا في الظاهر شركاء بالسوية فلم يجز أن يباع ذلك ويقسم عليهم ثمنه قبل أن يملكه إياهم، لأن القيم في الزكاة لا تجزىء، وسواء كان القاسم رب المال أو العامل، لأنهم أهل رشد لا يولى عليهم بعجز أرباب السهام إلا أن تدعو العامل الضرورة إلى بيعه، وإما لعطب الحيوان وخوفه من تلفه وإما لبعد المسافة وإحاطة مؤونة نقله بجميع قيمته فيجوز له في هاتين الحالتين بيعه للضرورة، وقسم ثمنه فيهم، ولا يجوز ذلك لرب المال بحال لثبوت الزكاة في ذمة رب المال دون العامل وأن للعامل ولاية ليست لرب المال.

قال الشافعي: وكذلك ما يوزن أو يكال يعني في أنه لا يجوز بيعه على أهل السهمان إلا عند الضرورة فتجوز للعامل دون رب المال.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا أَعْطَى الوَالِي مَنْ وَصَفْنَا أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ نَزَعَ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَى أَهْلِهِ فَإِنْ فَاتَ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ أَمِينٌ لِمَنْ يُعْطِيهِ وَيَأْخُذُ مِنْهُ لاَ لِبَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لأَنَّهُ كُلِّفَ فِيهِ الظَّاهِرَ وَإِنْ تَوَلَّى ذَلِكَ رَبُّ المَالِ فَفِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ

يَضْمَنُ وَالآخَرُ كَالـوَالِي لاَ يَضْمَنُ (قَالَ المُـزَنِيُّ) وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُـهُ فِي الزَّكَـاةِ أَنَّ رَبَّ المَالِ يَضْمَنُ».

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة في زكـاة دفعت إلى مستحق لها في الـظاهر فبـان غير مستحق لها في الباطن فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون الضمان فيه على الدافع واجباً سواء كان الدافع لها إماماً أو مالكاً.

والثاني: ما لا يجب فيه الضمان على الدافع سواء كان إماماً أو مالكاً.

والثالث: ما يختلف في وجوب الضمان فيه بحسب اختلاف الـدافع إن كـان إمامـاً أو مالكاً.

فأما القسم الأول الذي يجب فيه الضمان على الدافع إماماً كان أو مالكـاً فهو أن تـدفع إلى من لا يجوز الدفع إليه إلا ببينة يشهد على سبب استحقاقه كالمكاتب والغارم، فإذا دفعها إلى من ذكر أنه مكاتب أو غارم بغير بينة ثم بان أنه غير مكاتب ولا غارم فعلى الدافع الضمان إماماً كان أو مالكاً؛ لأن إخلاله بالبينة التي هي شرط في جواز الدفـع تفريط منـه، فإن أمكنـه استـرجاعهـا من المدفـوع إليه مكـان مسترجعـاً لها في حق نفسـه لا في حق أهل السهمـان لوجوب ضمانها عليه فلو دفعها ببينة ثم بان أن البينة شهدت بزور أو خطأ كـانت البينة ضـامنة فإن كان الدافع إماماً ضمنت البينة ذلك لأهل السُّهْمَان وكان الإمام بريئاً من الضمان وإن كان الدافع مالكاً كانت البينة ضامنة للمالك الذي هو رب المال وكان وجوبها بـاقياً في ذمة رب المال، والفرق بينهما أن للإمام ولاية على أهل السّهمان ليست لرب المال.

فصل: وأما القسم الثاني الذي لا يجب فيـه الضَّمان على الدافـع سواء كـان إمامـاً أو مَالِكاً فهو أن يدفعها إلى مَنْ يستحقها بسبب يستحـدثه كـابن السبيل والغـازي فلا يسـافر ابن السبيل ولا يغزو الغازي فلا ضمان على الدافع؛ لأنه لم يكن منه تفريط في الدفع سـواء كان إماماً أو مَالِكاً؛ لأن بالدفع قد سقطت الزكاة عن رب المال من غير أن يَكُونَ مـراعاً بـإحداث سَفَر أو جهاد لكن على الـدافع مـطالبة المـدفوع إليـه، فإن كـان عام الـزكاة بـاقياً خيـره في المطالبة بين رد ما أخذه وبين أن يستأنف سفراً، وغزواً، وإن كان عام الزكاة قد انقضى طالبه بالرد من غير تخيير؛ لأن زكاة كل عام مستحقة لأهلهـا في ذلك العـام، لا في غيره، فـإن لم يسترجع منه حتى سافر وغزا في العام الثاني نُـظِر فإن كـان قد أخـذ في العام الثـاني من زكاة ثانية استرجع منه ما أخـذه في العام الأول؛ لأنـه قد أخـذ في العام الثـاني ما استحقـه بسفره وغزوه، وإن كان لم يأخذ في العام الثاني من زكاة ثانية يسترجع منه ما أخذه في العام الأول، وكانت بمثابة زكاة أخرّت من عام إلى عام، فإنهـا تقع مـوقع الإجـزاء، وإن كره التـأخير مـع إمكان التعجيل فلو مات المدفوع إليه قبل السفر والغزو ولم يكن استرجاع ما أخذ، كان ذلك تالفاً في حق أهل السهمان.

فصل: وأما القسم الثالث الذي يختلف فيه الضمان باختلاف حال الدافع إن كان إماماً أو مالكاً فهو مسألة الكتاب، وهو أن يدفعها إلى من يستحقها بالفقر والمسكنة فيبين غير مستحق فَهَذَا على ضربين:

أحدهما: أن لا يستحقها لعدم الفقر.

والثاني: والثاني أن لا يستحقها مع وجود الفقر لسبب يمنع من جواز الأخذ.

فأما الضرب الأول: فهو أن يدفعها إلى رجل ظن به فقراً فبان غنياً، فإن كان الدافع لم يجتهد عند الدفع ضمن إماماً أو مالكاً لأن ترك الاجتهاد تفريط وإن كان قد اجتهد عند الدفع نظر فإن كان الدافع لها إماماً أو والياً عليها مِنْ قِبَلِ الإمام لم يضمن، لأنه أمير عليها لم يفرط فيها ولكن له استرجاعها من الأخذ لها إن كان حياً ومن تركته إن كان ميتاً سواء شرط عند الدفع أنها زكاة أو لم يشرط؛ لأن الوالي لا يدفع من الأموال إلاَّ ما وجب وإن كان الدافع لها هُو رب المال، ففي وجوب ضمانه قولان:

أحدهما: أنه لا يضمن كالإمام.

والقول الثاني: يضمن بخلاف الإمام، والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن للإمام عليها ولاية ليست لرب المال فلم يضمنها إلا بالعدوان.

والثاني: أن الإمام بريء الذمة من ضمانها قبل الدفع فلم يضمنها إلا بتفريط ظاهر ورب المال مرتهن الذمة بضمانها قبل الدفع فلم يبرأ منها إلا باستحقاق ظاهر.

والثالث: أن الإمام لا يقدر على دفعها إلى مستحقها إلا بالاجتهاد دون اليقين فلم يضمن إذا اجتهد، ورب المال يقدر على دفعها إلى مستحقها بيقين، وهو الإمام مضمونة إذا دفعها بالاجتهاد.

فإذا تقرر هذا نُظِر في رب المال، فإن شرط عند الدفع أنها زكاة كان له استرجاعها من الأخذ لها إذا كان غنياً، وإن لم يشترط ذلك عند الدفع نُظِر في الأخذ لها فإن صدّقه أنها زكاة لزمه ردّها، وإن لم يصدقه من يلزمه ردّها بخلاف الإمام؛ لأن رب المال قد يعطي فرضاً وتطوعاً فلم يسترجع إلا بشرط والإمام لا يعطي إلا فرضاً واجباً فجاز أن يسترجع بغير شرط؛ ولأن للإمام ولاية على أهل السهمان فكان قوله عليهم مقبولاً وليس لرب المال عليهم ولاية فلم يقبل قوله عليهم، فكان هذا فرقاً بين الإمام ورب المال في جواز الاسترجاع عند عدم الشرط، لكن اختلف أصحابنا هل يكون لرب المال إحلاف المدفوع إليه؟ أنه لا يعلم أن ما أخذه تعجيل أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: له إحلافه، لأنه لو علم لزمه الرد.

والوجه الثاني: ليس له إحلافه لأنه هو المفرط حيث لم يشترط، ولكن لو قال رب المال: شرطت التعجيل وقال المدفوع إليه: لم يشترط، كان له إحلافه وجهاً لوجه.

فصل: وأما الضرب الثاني وهو أن يكون غير مستحق لها مع الفقر لسبب يمنع من

جواز الأخذ كفقير دفعت إليه، وظاهره الحرية فبان عبداً أو كان ظاهره الإسلام فبان كافراً، أو كان ظاهره أنه في سائر الناس فبان في ذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب رضوان الله عليهم فإن كان الدافع لم يجتهد في الأخذ لها عند الدفع فعليه الضمان والياً كان أو مالكاً وإن كان قد اجتهد فقد اختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين:

أحدهما: أن الخطأ في ذلك كالخطأ في الفقير فلا يضمن إن كان والياً وفي ضمانه إن يكون مالكاً قولان، فهذه طريقة كثير من المتقدمين.

والطريقة الثاني: أن الخطأ في هذا أخص بالضمان من الخطأ في الفقير فيضمن الدافع إن كان مالكاً، وفي ضمانه إن كان والياً قولان، وهذه طريقة أبي علي بن أبي هريرة وطائفة من المتأخرين وفرقوا بين الخطأ في الفقير وبين الخطأ في الحرية والإسلام بأنه لا يعلم يقين الفقر قطعاً فجاز أن يعمل فيه على الظاهر. ويعلم يقين الحرية والإسلام قطعاً فلم يجز أن يعمل فيه على الظاهر.

مثاله: أن من صلى خلف جنب أو محدث لم يعد صلاته لأنه لا يعلم يقين طهارة إمامه قطعاً، فإذا عمل فيها على الظاهر لم يعد، ولو صلى خلف امرأة أوكافر، أعاد؛ لأنه قد يعلم يقين كون إمامه رجلاً مسلماً فإذا عمل على الظاهر أعاد.

وسوى أبو حنيفة بين خطأ الوالي والمالك وفرق بين الخطأ في الفقير وبين الخطأ في الحرية والإسلام الذي قدمناه وفيما مضى دليل كافٍ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُعْطَى الوُلَاةُ زَكَاةَ الأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ الثَّمرةِ وَالزَّرْعِ وَالمَعْدِنِ وَالمَاشِيَةِ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الوُلَاةُ لَمْ يَسَعْ أَهْلَهَا إِلَّا قَسْمُهَا فَإِنْ جَاءَ الوُلَاةُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَأْخُذُوهُمْ بِهَا وَإِنِ ارْتَابُوا بِأَحَدٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُحَلِّفُوهُ بِاللَّهِ لَقَدْ قَسَمَهَا فِي أَهْلِهَا وَإِنْ أَعْطُوهُمْ زَكَاةَ التِّجَارَاتِ وَالفِطْرَةِ وَالرِّكَازِ أَجْزَأَهُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الأموال ضربان: ظاهرة كالثمار والزروع والمواشي، وباطنة كالدراهم والدنانير وعروض التجارات والركاز وزكاة الفطر فما كان منها باطناً لم يلزمه دفع زكاته إلى الإمام وجاز لأربابها أن يتولوا إخراجها وقسمها في أصلها وإن دفعوها إلى الولاة جاز وما كان منها ظاهراً ففيها قولان:

أحدهما: وهو قوله في الجديد أنها كالباطنة يجوز لأهلها أن يتولوا إخراج زكاتها ولا يلزمهم دفعها إلى الإمام.

والقول الثاني: أن عليهم دفع زكاتها إلى الإمام أو عامله عليها، ولا يجوز لأربابها أن يتولوا إخراجها بأنفسهم مع القدرة على دفعها إلى الإمام أو عامله عليها، وبه قال مالك وأبو حنيفة وقد مضى توجيه القولين.

فإن تأخر الإمام وعامله وتعذر على أرباب الأموال دفع زكاتهم إليه فهل لهم على القول القديم إخراجها بأنفسهم أم لا على وجهين:

أحدهما: لا يجوز وتكون محبوسة عليه حتى يأتي فيتولى إخراجها، لأن من استحق قدر مال لم يجز أن يدفع إلى غيره لتأخره كالديون.

والوجه الثاني: وهو ظاهر نصه في هذا الموضع يجب على أهلها تعجيل إخراجها بأنفسهم إذا تأخر الوالي عنهم؛ لأنه مستحق لجهات يمكن إيصاله إليها والوالي نائب، وتأخر الوالي النائب لا يوجب تأخرالحق كالوالي والوكيل، فإذا أخرجها أربابها عند تأخر الوالي ثم حضر فأخبروه بإخراجها فالقول قولهم وله إحلافهم إن استراب بهم، وفي هذه اليمين وجهان:

أحدهما: أنها مستحقة، فإن نكلوا عنها لم تؤخذ منهم الزكاة.

والثاني: أنها واجبة فإن نكلوا عنها أخذت منهم الزكاة بالوجوب المتقدم لا بالنكول وقد مضى تعليل ذلك في كتاب الزكاة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ أَهْلُ السُّهْمَانِ سِوَى العَامِلِينَ حَقَّهُمْ يَوْمَ يَكُونُ القَسْمُ».

قال الماوردي: اعلم أن الشافعي قد نص في هذا الموضع على أنّ استحقاق أهل السهمان للزكاة يكون يوم القسم ونص في كتاب الزكاة أنها إذا وجبت في قرية فمات أحد أهل السهمان أن نصيبه لوارثه فجعلها مستحقة يوم الوجوب وليس ذلك على قولين وإنما هو باختلاف حالين فالموضع الذي جعلها مستحقة يوم الوجوب إذا تعين أهل السُّهمان فيها.

مثل أن تجب الزكاة عليهم في قرية فيها من كل صنف من أهل السهمان ثلاثة فما دون فيكونوا في استحقاقها معينين لا يجوز العدول عنهم إلى غيرهم، فعلى هذا يكون استحقاقهم لها معتبراً بيوم الوجوب لا بعد القسم، فلو مات أحدهم كان حقه لوارثه ولو غلب أو أيسر لم يسقط حقه منها ولو حضر القرية بعد الوجوب غريب لم يجز دفعها إليه.

والموضع الذي جعلها مستحقة يوم القسم إذا لم يتيقن أهل السهمان فيها مثل أن تجب الزكاة عليه في بلد كبير فيه من كل صنف من أهل السهمان عدد كبير فيلزمه أن يعطي من كل صنف ثلاثة ويمنع الباقين، فلا يكونوا فيها معينين فيكون الاعتبار باستحقاقهم يوم القسم لا يوم الوجوب، فعلى هذا لو مات أحدهم قبل القسم لم يعط وارثه ولو غاب أو أيسر لم يكن له فيها حق ولو حضر غريب بعد الوجوب وقبل القسم أعطى وبالله التوفيق.

بَابُ ميسَمِ الصَّدَقَاتِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنْبَغِي لِوَالِي الصَّدَقَاتِ أَنْ يَسِمَ كُلَّ مَا أَخَذَ مِنْهَا مِنْ بَقَرٍ أَوْ إِبْلٍ فِي أَفْخَاذِهَا وَيَسِمَ الغَنَمَ فِي أُصُولِ آذَانِهَا وميسمُ الغَنَمِ أَلْطَفُ مِنْ ميسم الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَيَجْعَلَ الميسم مَكْتُوباً لِلَّهِ لأَنَّ مَالِكَهَا أَدَّاهَا لِلَّهِ تَعَالَى فَكَتَبَ لِلَّهِ وَميسمُ الجِزْيَةِ مُخَالِفُ لِميسمِ الصَّدَقَةِ لأَنَّهَا أُدِّيَتْ صِغَاراً لَا أَجْرَ لِصَاحِبِهَا فِيهَا وَكَذَلِكَ بَلَغَنَا عَنْ عُمَّالِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُمْ كَانُوا يَسِمُونَ وَقَالَ أَسْلَمُ لِعُمَرَ إِنَّ فِي الظَّهْرِ نَاقَةً عَمْيَاءُ فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَدْفَعُهَا إِلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَنْتَفِعُونَ بِهَا يُقَطِّرُونَهَا بِالإِبْلِ. قَالَ قُلْتُ كَيْفَ تَأْكُلُ مِنَ الأَرْضِ؟ قَالَ عُمَرُ أَمِنْ نَعَمِ الجِزْيَةِ أَوْ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ؟ قُلْتُ لَا بَلْ مِنْ نَعَمِ الجِزْيَةِ. فَقَالَ عُمَرُ أَرَدتُّمْ وَاللَّهِ أَكْلَهَا فَقُلْتُ إِنَّ عَلَيْهَا ميسمَ الجِزْيَةِ قَالَ فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ فَنُحِرَتْ قَالَ فَكَانَتْ عِنْدَهُ صِحَافٌ تِسْعٌ فَلَا تَكُونُ فَاكِهَةٌ وَلَا طَرِيفَةٌ إِلَّا وَجَعَلَ مِنْهَا فِي تِلْكَ الصِّحَافِ فَيَبْعَثُ بِهَا إِلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَيَكُونَ الَّذِي يَبْعَثُ بِهِ إِلَى حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مِنْ آخِرِ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقْصَانٌ كَانَ فِي حَظِّهَا قَالَ فَجَعَلَ فِي تِلْكَ الصِّحَافِ مِنْ لَحْمِ تِلْكَ الجَزُورِ فَبَعَثَ بِهِ إِلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَمَرَ بِمَا بَقِيَ مِنَ اللَّحْمِ فَصُنِعَ فَدَعَا عَلَيْهِ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارَ (قَالَ) وَلَا أَعْلَمُ فِي الميسم عِلَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا أُخِذَ مِنَ الصَّدَقَةِ مَعْلُوماً فَلَا يَشْتَرِيهِ الَّذِي أَعْطَاهُ لأَنَّهُ خَرَجَ مِنْهُ لِلَّهِ كَمَا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي فَرَسٍ حَمَلَ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَرَآهُ يُبَاعُ أَنْ لَا يَشْتَرِيَهُ وَكَمَا تَرَكَ المُهَاجِرُونَ نُزُولَ مَنَازِلِهِمْ بِمَكَّةَ لأَنَّهُمْ تَرَكُوهَا لِلَّهِ تَعَالَى».

قال الماوردي: وهذا كما قال الميسم عندنا مستحب في مواشي الزكاة والجزية وحكي عن أبي حنيفة كراهيته لنهي النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان ودليلنا رواية أنس أن النبي ﷺ كان يسم إبل الصدقة(1).

وروي أن النبي ﷺ رأى العباس وهو يسم إبله في وجوهها فقال: يا عباس لا تسم في الوجه، فقال: العباس والله لاوسمتها بعد هذا إلا في الجاعرتين.

وروى ابن عيينة عن عاصم بن مسعد بن نقادة عن أبيه عن جدّه نقادة الأسدي أنه قال:

---

(1) أخرجه البخاري (١٥٠٢ و٥٥٤٢ و٥٨٢٤) ومسلم (٢١١٩) وأحمد (٣/٢٨٤).

يا رسول الله إني رجل مُغْفِـلٌ فأين أَسِمُ قال: في موضع الْجرم من السالفة، فقال: يا رسول الله اطلب لي طلبة، قال: ابغني حلبانة ركبانة غير أن لا تولد ذات ولد عن ولدها.

المغفل صاحب الإبل الغفل التي لا سمة عليها والجِرم: الزمام.

والسـالفة: مقـدم صفحة العنق، والحلبـانة: ذات لبن يحلب والـركبانـة: ذات ظهـر يركب، وروى زيد بن أسلم عن أبيه أنه قـال لعمر بن الخـطاب: إن في الظهـر ناقـة عمياء، فقال عمر ادفعها إلى أهل بيت ينتفعون بها يقطرونها بالإبل، قلت: فكيف تأكل من الأرض، قال: عمر: من نعم الجـزية أم من نعم الصـدقة؟ فقلت الأبـل هي من نعم الجزيـة، فقال: عمر أردتم والله أكلها فقلت: إنّ عليها وسم الجزية، قال: فأمر بها فنحرت[1] الحـديث فَدل على أن الميسم فعـلُ الأئمة وإجمـاع الصحابـة، ولأن به تمتـاز الأموال مـع تميـز مستحقهـا وليكون إذا ضلت سبباً لردها فإذا ثبت جواز الوسم، فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

أحدهما: أنْ يكون المَيْسَم مِنْها.

والثاني: فالذي يكتب عليه.

فأما مكانه فهو كل موضع صلب من البدن وقل شعره، فإن كان في الإبل والبقـر فعلى أفخاذها وإن كان في الغنم فعلى أصول آذانهـا، ويكون ميسم الغنم ألـطف لأنها ضعيفـة لا تصبر من الألم على مايصبر عليه غيرها، فأما ما يكتب فإن كانت من نعم الصدقة كان بالخيار بين ثلاثة أسماء، إما أن يكتب عليها صدقة أو طهرة أو لله، وهـذا أحبها إلى الشـافعي تبركـاً بذكر الله تعالى واقتداءً بالسلف، وإن كانت من الجزية كان بالخيار بين أمرين: إما أن يكتب جزية أو يكتب صغاراً، وهذا اجتهاد الشافعي اتباعاً لقوله تعـالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِـزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فأما تمييزها بجدع الأنوف وقطع الآذان فمكروه، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن المثلة[2] والله أعلم.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/٢٧٩). كتـاب الزكاة باب جزية أهل الكتاب والمجوس رقم ٤٤.
(٢) أخرجه أحمد (٤/٢٤٦) والطبراني (١٢/٤٠٣) وابن أبي شيبة (٩/٢٤١) والبيهقي (٩/٦٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٨٣).

بَـابُ ٱلاخْتِلاَفِ فِي ٱلْمُؤَلَّفَةِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَـهُ اللَّهُ: «قَالَ بَعْضُ النَّـاسِ لاَ مُؤَلَّفَةَ فَيَجْعَـلَ سَهْمَهُمْ وَسَهْمَ سَبِيلِ اللَّهِ فِي الكُرَاعِ وَالسِّلاَحِ فِي ثُغُورِ المُسْلِمِينَ».

قال الماوردي: قد مضت مسائل هذا البـاب مشروحـة بدلائلهـا وإنما أورده الشـافعي مقصوراً على ذكر الاختلاف فيها والاحتجاج عليها فاقتصرنا منه على الإشـارة إلى تفصيل مـا أورده، فمن ذلك مسألتان قدمهما في هذا الفصل:

إحداهما: في سهم المؤلفة.

والثانية: في سهم سبيل الله.

فأما سهم المؤلفة فإن أبا حنيفة أسقـطه وزعم أن لا مؤلفة لـلاستغناء عنهم بقـوة الدين وإعزاز المسلمين، وهو عند الشافعي ثـابت على الشرح الـذي قدمنـاه؛ لأن الله تعالى أثبت لهم في آية الصدقات سهماً فلم يجز نَسْخُه بعد انقطاع الوحي؛ ولأن ما بقي للإسلام أعـداء يلزم جهادهم بقي مؤلفة يتآلف قلوبهم كالعصر الأول.

وأمـا سهم سبيل الله تعـالى، فإن أبـا حنيفـة زعم أنـه مصروف مـع سهم المؤلفـة في الكراع والسلاح في ثغـر المسلمين، وعند الشـافعي أنه مصـروف على ما قـدمناه في الغـزاة والمجاهدين، ولا يجوز أن يشتري به كراعـاً ولا سلاحـاً لمن لم يتعين منهم، لأن الله تعالى جعـل مال الصـدقات مصـروفاً إلى مـالكين فإن تعين الغـزاة الذين يعـطون تلك الصـدقـات واحتاجوا إلى كراع وسلاح فإن كان قاسم الصدقة رب المال لم يجز أن يشتري لهم بسهمهم كراعاً وسلاحاً ودفع إليهم عين ماله ليتولوا لأنفسهم شراء ما احتاجوا إليه من كراع وسلاح لئلا يصير رب المال دافعها قيمة زكاة إذ يمنع الشافعي منها وإن كان قاسم الصدقة والياً ففي جواز ابتاعه ذلك لهم وجهان مضيا.

فصل: قَالَ الشَّـافِعِيُّ: «وَقَالَ بَعْضُهُم ابْنُ السَّبِيـلِ مَنْ مَرَّ يُقَـاسِمُ فِي البَلَدِ الَّذِي بِـهِ الصَّدَقَاتِ».

قال الماوردي: وهذه مسألة ثالثـة أراد بها أبـا حنيفة حيث يقـول إن ابن السبيل الـذي يستحق سهمه من الصدقات هو المجتاز ببلد الصدقة دون المنشىء لسفره منه ليكون مصروفاً إلى من تنـاوله حقيقـة الاسم، وعند الشـافعي أنه مصـروف إلى المجتـاز والمنشىء اعتبـاراً

بالعموم؛ ولأن المنشىء جار للمال فكان أولى من المجتاز الغريب، ولأنه لما جاز أن يعان المجتاز على بعض سفره فأولى أن يعان المنشىء على جميع سفره.

فصل: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَقَالَ أَيْضاً حَيْثُ كَانَتِ الحَاجَةُ أَكْثَرَ فَهِيَ وَاسِعَةٌ كَأَنَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ فَوْضَى بَيْنَهُمْ يُقَسِّمُونَهُ عَلَى العَدَدِ وَالحَاجَةِ لأَنَّ لِكُلِّ أَهْلِ صِنْفٍ مِنْهُمْ سَهْماً».

قال الماوردي: وهذه مسألة رابعة أراد بها أبا حنيفة حيث يقول: إن مال الصدقات لا يلزم صرفه في جميع الأصناف ولكن يصرف في أمسهم حاجة ويعدل عن الباقين، وعند الشافعي: أنه يصرف في جميع الأصناف الثمانية المسماة في آية الصدقات؛ لأن الله تعالى سمى لكل صنف منهم حقاً، فلم يجز العدول عن بعضهم كما لم يجز العدول عن جميعهم؛ ولأنه لما كانت عطايا الآدميين من الوصايا إذا سمى فيها أصناف لم يجز الاقتصار على بعضها كانت عطايا الله تعالى أولى؛ ولأنه لو كانت الحاجة معتبرة لبطل حكم التصرف والتسمية، والله أعلم.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ إِذَا تَمَاسَكَ أَهْلُ الصَّدَقَةِ وَأَجْدَبَ آخَرُونَ نُقِلَتْ إِلَى المُجْدِبِينَ إِذَا كَانُوا يُخَافُ عَلَيْهِمُ المَوْتُ كَأَنَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ هَذَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَسَّمَهُ لأَهْلِ السُّهْمَانِ لِمَعْنَى صَلاَحِ عِبَادِ اللَّهِ عَلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ».

قال الماوردي: وهذه مسألة خامسة أراد بها أبا حنيفة، فإنه جوز نقل الصدقة عن بلد المال إلى غيره بحسب ما يؤدي اجتهاد الإمام إليه في شدة الحاجة، وعند الشافعي أنه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد المال إلى غيره لأجل الحاجة لما قدمناه من الدليل.

فإن قيل: فقد نقل عدي بن حاتم والزبرقان بن بدر صدقات قومهما إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه بالمدينة قيل أجاب الشَّافِعِي عَنْهُ بأربعة أجوبة:

أحدها: أنه يحتمل أن يكون نقل إلى المدينة ما فضل من جيران المال.

والثاني: أنه كان من بالمدينة أقربَ الناس بهم نَسَباً وداراً فكانوا أحقَّ بها.

والثالث: أنه يحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا؛ لأنه كان وقت الردة فلم يستحقوها مع الردة فَنُقِلَتْ إلى المدينة.

والرابع: أنه يحتمل أن يكون قد حملت إلى أبي بكر إظهاراً لطاعته؛ لأن الناس قد كانوا منعوا الزكاة في ذلك الوقت، فلما أظهروا الطاعة بنقل الزكاة ردّها عليهم ليتولوا قسمها في جيرانهم.

فصل: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: « وَأَحْسَبُهُ يَقُولُ وَتُنْقَلُ سُهْمَانُ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ إِلَى أَهْلِ الفَيْءِ إِنْ جَهِدُوا وَضَاقَ الفَيْءُ وَيُنْقَلُ الفَيْءُ إِلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ إِنْ جَهِدُوا وَضَاقَتِ الصَّدَقَاتُ عَلَى مَعْنَى إِرَادَةِ صَلاَحِ عِبَادِ اللَّهِ (قال الشافعي) وَإِنَّمَا قُلْتُ بِخِلاَفِ هَذَا القَوْلِ لأَنَّ اللَّه جَلَّ وعَزَّ

جَعَلَ المَالَ قِسْمَيْنِ أَحَدَهُمَا فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ الَّتِي هِيَ طُهْرَةٌ فَسَمَّاهَا اللَّهُ لِثَمَانِيَةِ أَصْنَافٍ وَوَكَّدَهَا وَجَاءَتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدَّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ لاَ فُقَرَاءِ غَيْرِهِمْ وَلِغَيْرِهِمْ فُقَرَاءُ فَلاَ يَجُوزُ فِيهَا عِنْدِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَكُونَ فِيهَا غَيْرُ مَا قُلْتُ مِنْ أَنْ لاَ تُنْقَلَ عَنْ قَوْمٍ وَفِيهِمْ مَنْ يَسْتَحِقُّهَا وَلاَ يَخْرُجُ سَهْمُ ذِي سَهْمٍ مِنْهُمْ إِلَى غَيْرِهِ وَهُوَ يَسْتَحِقُّهُ وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهُ تَعَالَى أَصْنَافاً فَيَكُونُونَ مَوْجُودِينَ مَعاً فَيُعْطِي أَحَدَ سَهْمِهِ وَسَهْمَ غَيْرِهِ وَلَوْ جَازَ هَذَا هَذَا عِنْدِي جَازَ أَنْ يَجْعَلَ فِي سَهْمٍ وَاحِدٍ جَمِيعَ سِهَامِ سَبْعَةٍ مَا فُرِضَ لَهُمْ وَيُعْطَى وَاحِدٌ مَا لَمْ يُفْرَضْ لَهُ وَالَّذِي يُخَالِفُنَا يَقُولُ لَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُقَرَاءِ بَنِي فُلاَنٍ وَغَارِمِي بَنِي فُلاَنٍ رَجُلٌ آخَرُ وَبَنِي سَبِيلِ بَنِي فُلاَنٍ رَجُلٌ آخَرُ إِنَّ كُلَّ صِنْفٍ مِنْ هَؤُلاَءِ يُعْطَوْنَ مِنْ ثُلُثِهِ وَأَنْ لَيْسَ لِوَصِيٍّ وَلاَ وَالٍ أَنْ يُعْطِيَ الثُّلُثَ صِنْفاً دُونَ صِنْفٍ وَإِنْ كَانَ أَحْوَجَ وَأَفْقَرَ مِنْ صِنْفٍ لأَنَّ كُلاًّ ذُو حَقٍّ بِمَا سُمِّيَ لَهُ وَإِذَا كَانَ هَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ قَائِلِ هَذَا القَوْلِ فِيمَا أُعْطِيَ الآدَمِيُّونَ أَنْ لاَ يَجُوزُ ا أَنْ يَمْضِيَ إِلاَّ عَلَى مَا أَعْطَوْا فَعَطَاءُ اللَّهِ أَوْلَى أَنْ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَمْضِيَ إِلاَّ عَلَى مَا أَعْطَى (قَالَ) وَإِذَا قَسَّمَ اللَّهُ الفَيْءَ وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِمَنْ أَوْجَفَ عَلَى الغَنِيمَةِ لِلْفَارِسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُمٍ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ وَلَمْ نَعْلَمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَضَّلَ ذَا غِنَاءٍ عَلَى مَنْ دُونَهُ وَلَمْ يُفَضِّلِ المُسْلِمُونَ الفَارِسَ أَعْظَمَ النَّاسِ غِنَاءً عَلَى جَبَانٍ فِي القَسْمِ وَكَيْفَ جَازَ لِمُخَالِفِنَا فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ وَقَدْ قَسَّمَهَا اللَّهُ تَعَالَى أَمين القَسْمِ بَعْضاً دُونَ بَعْضٍ وَيَنْقُلُهَا عَنْ أَهْلِهَا المُحْتَاجِينَ إِلَيْهَا إِلى غَيْرِهِمْ لأَنْ كَانُوا أَحْوَجَ مِنْهُمْ أَوْ يُشْرِكُهُمْ مَعَهُمْ أَوْ يَنْقُلُهَا عَنْ صِنْفٍ مِنْهُمْ إِلَى صِنْفٍ غَيْرِهِ(أَرَأَيْتَ) لَوْ قَالَ قَائِلٌ لِقَوْمٍ أَهْلِ غَزْوٍ كَثِيرٍ أَوْجِفُوا عَلَى عَدُوٍّ أَنْتُمْ أَغْنِيَاءُ فَآخُذَ مَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ فَأَقْسِمَهُ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ المُحْتَاجِينَ إِذَا كَانَ عَامَ سَنَةٍ لأَنَّهُمْ مِنْ عِيَالِ اللَّهِ تَعَالَى هَلِ الحُجَّةُ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنَّ مَنْ قَسَّمَ اللَّهُ لَهُ بِحَقٍّ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ وَإِنْ كَانَ مَنْ لَمْ يُقَسِّمْ لَهُ أَحْوَجَ مِنْهُ وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ فِي أَهْلِ الصَّدَقَاتِ وَهَكَذَا لأَهْلِ المَوَارِيثِ لاَ يُعْطَى أَحَدٌ مِنْهُمْ سَهْمَ غَيْرِهِ وَلاَ يُمْنَعَ مِنْ سَهْمِهِ لِفَقْرٍ وَلاَ لِغِنىً وَقَضَى مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيُّمَا رَجُلٍ انْتَقَلَ مِنْ مِخْلاَفِ عَشِيرَتِهِ إِلَى غَيْرِ مِخْلاَفِ عَشِيرَتِهِ فَعُشْرُهُ وَصَدَقَتُهُ إِلَى مِخْلاَفِ عَشِيرَتِهِ فَفِي هَذَا مَعْنَيَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ جَعَلَ صَدَقَتَهُ وَعُشْرَهُ لأَهْلِ مِخْلاَفِ عَشِيرَتِهِ لَمْ يَقُلْ لِقَرَابَتِهِ دُونَ أَهْلِ المِخْلاَفِ وَالآخَرُ أَنَّهُ رَأَى أَنَّ الصَّدَقَةَ إِذَا ثَبَتَتْ لأَهْلِ مِخْلاَفِ عَشِيرَتِهِ لَمْ تُحَوَّلْ عَنْهُمْ صَدَقَتُهُ وَعُشْرُهُ بِتَحَوُّلِهِ عَنْهُمْ وَكَانَتْ كَمَا يَثْبُتُ بَدْأً فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ جَاءَ عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِصَدَقَاتٍ وَالزِبْرِقَانُ بْنُ بَدْرٍ فَهُمَا وَإِنْ جَاءَا بِهَا فَقَدْ تَكُونُ فَضْلاً عَنْ أَهْلِهَا وَيُحتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بِالمَدِينَةِ أَقْرَبُ النَّاسِ بِهِمْ نَسَباً وَدَاراً مِمَّنْ يَحْتَاجُ إِلَى سَعَةٍ مِنْ مُضَرٍ وَطَيِّءٍ مِنَ اليَمَنِ

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَنْ حَوْلَهُمُ ارْتَدُّوا فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا حَقٌّ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُؤْتَى بِهَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَى غَيْرِ أَهْلِ المَدِينَةِ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ خَبَرٌ عَنْ أَبِي بَكْرٍ نَصِيرُ إِلَيْهِ فَإِنْ قِيلَ فَإِنَّهُ بَلَغَنَا أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُؤْتَى بِنَعَمٍ مِنَ الصَّدَقَةِ فَبِالمَدِينَةِ صَدَقَاتُ النَّخْلِ وَالزَّرْعِ وَالنَّاضِ وَالمَاشِيَةِ وَلِلْمَدِينَةِ سَاكِنٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ وَحُلَفَاءُ لَهُمْ وَأَشْجَعَ وَجُهَيْنَةَ وَمُزَيْنَةَ بِهَا وبِأَطْرَافِهَا وَغَيْرِهِمْ مِنْ قَبَائِلِ العَرَبِ فَعِيالُ سَاكِنِي المَدِينَةِ بِالمَدِينَةِ وَعِيَالُ عَشَائِرِهِمْ وَجِيرَانِهِمْ وَقَدْ يَكُونُ عِيَالُ سَاكِنِي أَطْرَافِهَا بِهَا وَعِيَالُ جِيرَانِهِمْ وَعَشَائِرِهِمْ فَيُؤْتَوْنَ بِهَا وَتَكُونُ مُجْمَعاً لأَهْلِ السُّهْمَانِ كَمَا تَكُونُ المِيَاهُ وَالقُرَى مُجْمَعاً لأَهْلِ السُّهْمَانِ مِنَ العَرَبِ وَلَعَلَّهُمُ اسْتَغْنُوا فَنَقَلَهَا إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِهِمْ وَكَانُوا بِالمَدِينَةِ (فَإِنْ قِيلَ) فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُحْمَلُ عَلَى إِبِلٍ كَثِيرَةٍ إِلَى الشَّامِ وَالعِرَاقِ فَإِنَّمَا هِيَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِنْ نَعَمِ الجِزْيَةِ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى مَا يَحْتَمِلُ مِنَ الإِبِلِ وَأَكْثَرُ فَرَائِضِ الإِبِلِ لاَ تَحْمِلُ أَحَداً وَقَدْ كَانَ يُبْعَثُ إِلَى عُمَرَ بِنَعَمِ الجِزْيَةِ فَيَبْعَثُ فَيَبْتَاعُ بِهَا إِبِلاً جِلَّةً فَيُحْمَلُ عَلَيْهَا (وَقَالَ) بَعْضُ النَّاسِ مِثْلَ قَوْلِنَا فِي أَنَّ مَا أُخِذَ مِنْ مُسْلِمٍ فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الصَّدَقَاتِ».

قال الماوردي: وهذه مسألة سادسة أراد بها أهل العراق، ولعل أبا حنيفة معهم فإنهم جوزوا نقل الصدقات إلى أهل الفيء، ونقل الفيء إلى أهل الصدقات اعتباراً بشدة الحاجة ثم اختلفوا بعد النقل، هل يقضى من نقل عنه سهمه إذا اتسع مال المنقول إليه؟ فمنهم من أوجب القضاء، ومنهم من أسقطه، وعند الشافعي لا يجوز نقل الصدقة إلى أهل الفيء وإن جهدوا ولا نقل الفيء إلى أهل الصدقات وإن جهدوا، ويقسم كل واحد من الحالين في أهله؛ لأن الله تعالى سمى لكل مال مالكاً فلم يجز أن يعدل به عنه لما فيه من إبطال النص، ولأنه لما لم يجز أن يعدل بالغنيمة عمن سماه الله تعالى فيها انقياداً لحكم النص، وإن كان غيرهم أشد ضرورة وأمسّ حاجة لم يجز في مال الفيء والصدقات أن يعدل به عن حكم النص؛ ولأنه لما كانت عطايا الآدميين من الوصايا لا يجوز أن يعدل بها عمن سميت له فعطايا الله تعالى أولى؛ ولأنه لما لم يجز أن يعدل بالمواريث عمن سماه الله تعالى إلى من هو آثر وأحوج، فكذلك مال الفيء والصدقات؛ ولأن عمر رضي الله عنه كان يسم إبل الصدقة ميسم وإبل الجزية ميسم فلولا تميز المستحق لكل واحد من المثالين لما ميز بالميسم.

فإن قيل: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كَانَ يَحْمِلُ عَلَى إِبِلٍ كثيرةٍ مِن إبل الصدقة إلى الشام والعراق فدلّ على جواز دفع الصّدقة إلى أهل الفيء.

قال الشافعي جواباً عن هذا: إن عمر إنما كان يحمل على إبل الجزية لاعلى إبل الصدقة، لأن أكثر فرائض الإبل في الصدقات لا يحمل عليه، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ليبعث إليه بنعم الجزية فيبعث بها فيبتاع بها إبلاً يحمل عليها.

فصـل: قَالَ الشَّـافِعِيُّ . «وَقَالُـوا وَالرِّكَـازُ سَبِيلُ الصَّـدَقَاتِ وَرَوَوْا مَـا رَوَيْنَا أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قَـالَ: «وَفِي الـرِّكَـازُ الخُمُسُ» وَقَـالَ «المَعَـادِنُ مِنَ الـرِّكَـازِ وَكُـلُّ مَـا أُصِيبَ مِنْ دَفْنِ الجَاهِلِيَّةِ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رِكَازٌ» ثُمَّ عَادَ لَمَّا شَدَّدَ فِيهِ فَأَبْطَلَهُ فَـزَعَمَ أَنَّهُ إِذَا وَجَـدَ رِكَازاً فَـوَاسِعٌ لَـهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَكْتُمَهُ وَلِلْوَالِي أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ بَعْـدَ مَا يَـأْخُذُهُ مِنْـهُ أَوْ يَدَعُـهُ لَهُ فَقَـدْ أَبْطَلَ بِهَذَا القَوْلِ السُّنَّةَ فِي أَخْذِهِ وَحَقَّ اللَّهِ فِي قَسْمِهِ لِمَنْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَهُ وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ جَازَ فِي جَمِيعِ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ لِمَنْ جَعَلَهُ لَهُ (قَالَ) فَإِنَّا رَوَيْنَا عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ أَرْبَعَـةَ أَوْ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ فَقَـالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأَقْضِيَنَّ فِيهَـا قَضَـاءً بَيِّنـاً أَمَّـا أَرْبَعَـةُ أَخْمَـاسٍ فَلَكَ، وَخُمْسٌ لِلْمُسْلِمِينَ ثُمَّ قَـالَ وَالخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْـكَ (قال الشـافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَهَـذَا الحَدِيثُ يَنْقُضُ بَعْضُهُ بَعْضاً إِذْ زَعَمَ أَنَّ عَلِيًّا قَالَ وَالخُمُسُ لِلْمُسْلِمِينَ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَرَى لِلْمُسْلِمِينَ فِي مَالِ رَجُلٍ شَيْئاً ثُمَّ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ أَوْ يَدَعَهُ لَهُ وَهَذَا عَنْ عَلِيٍّ مُسْتَنْكَرٌ وَقَـدْ رَوَوْا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِإِسْنَادٍ مَوْصُـولٍ أَنَّهُ قَـالَ أَرْبَعَةُ أَخْمَـاسِهِ لَـكَ واقْسِمِ الخُمُسَ فِي فُقَرَاءِ أَهْلِكَ فَهَـذَا الحَدِيثُ أَشْبَهُ بِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَعَلَّ عَلِيًّا عَلِمَهُ أَمِيناً وَعَلِمَ فِي أَهْلِهِ فُقَرَاءَ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ فَأَمَرَهُ أَنْ يَقْسِمَهُ فِيهِمْ (قال الشافعي) رَحِمَـهُ اللَّهُ وَهُمْ يُخَالِفُـونَ مَا رَوَوْا عَنِ الشَّعْبِيِّ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدهمَا أَنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ مَنْ كَانَتْ لَهُ مِـائَتَا دِرْهَمٍ فَلَيْسَ لِلْوَالِي أَنْ يُعْـطِيَهُ وَلَا لَـهُ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنَ السُّهْمَانِ المَقْسُومَةِ بَيْنَ مَنْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى وَلَا مِنَ الصَّدَقَاتِ تَطَوُّعاً وَالَّذِي يَزْعُمُونَ أَنَّ عَلِيًّا تَرَكَ لَهُ خُمُسَ رِكَازِهِ رَجُلٌ لَهُ أَرْبَعَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ وَلَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ سِوَاهَا وَيَزْعُمُونَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الوَالِي مِنْهُ وَاجِباً فِي مَالِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَعُـودَ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى أَحَـدٍ يَعُولُـهُ وَيَزْعُمُونَ أَنْ لَوْ وَلِيَهَا هُوَ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُهَـا وَلَا دَفْعُهَا إِلَى أَحَـدٍ يَعُولُـهُ (قال الشـافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَكْتُمَهَا وَلِلْوَالِي أَنْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ فَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَيْهِ وَتَرْكُهَا وَأَخْذُهَا سَوَاءٌ وَقَدْ أَبْـطَلُوا بِهَذَا القَـوْلِ السُّنَّةَ فِي أَنَّ فِي الـرِكَازِ الخُمُسَ وَأَبْـطَلُوا حَقَّ مَنْ قَسَمَ اللَّهُ لَهُ مِنْ أَهْـلِ السُّهْمَانِ الثَّمَانِيَةِ فَإِنْ قَالَ لَا يَصْلُحُ هَذَا إِلَّا فِي الـرِّكَازِ قِيـلَ فَإِنْ قِيـلَ لَك لَا يَصْلُحُ فِي الـرِّكَازِ وَيَصْلُحُ فِيمَـا سِوَى ذَلـك مِنْ صَدَقَـةٍ وَمَاشِيَـةٍ وَعُشْـرِ زَرْعٍ وَوَرِقٍ فَمَـا الْحُجَّـةُ عَلَيْـهِ إِلَّا كَهِيَ عَلَيْكَ؟ وَاللهُ سُبْحَانَهُ تعالى أعلم».

قال الماوردي: وهذه مسألة سابقة أراد بها أبـا حنيفة، فـإنه جعـل في الركـاز الخمس للخبر المروي فيه ثم ناقض في قوله بعد وجوب الخمس فيه، فجعل واجد الركـاز مخيراً بين إظهاره للإمام وبين كتمه ثم جعل للإمام إذا ظهر له الركاز، مخيراً بين أخـذ خمسه منـه وبين رده عليـه وعول فيـه على أنه ضعيف رواه الشعبي منقـطعاً: أن رجـلاً وجد أربعـة أو خمسـة آلاف درهماً فقال علي لأقضين فيها قضاء بيناً، أما أربعة أخماسه فلك وخمس للمسلمين ثم

قال: والخمس مردود عليك، وهذا خطأ بل الخمس مستحق لأهل الصدقات لا يجوز تركه عليه لقوله ﷺ: «في الركائز الخمس»[(١)] ولأنه لا يخلو أن يكون واجباً فلا يجوز تركه أو غير واجب فلا يجوز أخذه، ولأنه لو كان غنياً لم يكن له حبس الخمس على نفسه بوفاق أبي حنيفة فكذلك إذا كان فقيراً كالعشر.

فأما حديث الشعبي فقد قال الشافعي بعضه ينقض بعضاً إذا زعم أن علياً قال: إن الخمس للمسلمين فكيف يجوز أن يرى للمسلمين في مال رجل شيئاً ثم يردّه عليه، وهذا عن علي مستنكر، وقد روي عن علي رضي الله عنه بإسناد موصول أنه قال: أربعة أخماسه لك واقسم الخمس في فقراء أهلك وهل الحديث أشبه بعلي عليه السلام مما رواه الشعبي، ولأن رد الصدقة على الفيء لا يجوز عنده ومن وجد أربعة آلاف درهم كان غنياً عنده ببعضها ولعله قد كان يملك غيرها فكيف يجوز أن يرد عليه صدقة هو عنده غير مستحق لها ولو جاز مثل هذا في الركاز لجاز في غيره من الصدقات، فدل على فساد ما ذهب إليه وتناقض ما عول عليه وبالله التوفيق وهو الهادي إلى سواء الطريق.

تم كتاب الصدقات والحمد لله كثيراً وصلواته
على سيدنا محمد وآله يتلوه بحول الله وعونه
كتاب النكاح وحسبنا الله ونعم الوكيل

---

(١) أخرجه البخاري (٢/١٦٠) ومسلم (الحدود ٤٥، ٤٦) وأبو داود (٣٠٨٥) والترمذي (١٣٧٧) وابن ماجه (٢٥٠٩) ومالك (٢٤٩) وأحمد (١/٣١٤) والدارمي (٢/١٩٦) وابن الجارود (٣٧٢) وعبد الرزاق (١٧٨٧٣) وابن أبي شيبة (١٩/٧) والشافعي في «مسنده» (٩٦) والطبراني (١٠/١٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٢٧٦).

فهرس الجزء الثامن
من
الحاوي في الفقه

كتاب اللقطة

كتاب الفرائض

كتاب الوصايا

كتاب الوديعة

مختصر من كتاب قسم الفيء
وقسم الغنائم

مختصر كتاب الصدقات

